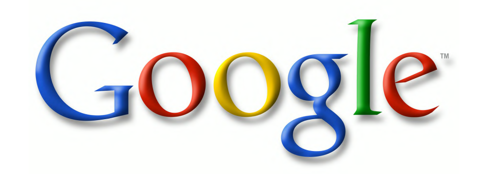


This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

„Gesetze sind wie Arzneien; sie sind gewöhnlich nur Heilung einer Krankheit durch eine geringere oder vorübergehende Krankheit.“

Fürst v. Bismarck
im preußischen Herrenhause 1872.

Digitized by Google

Digitized by Google

Vorwort.

Wider Erwarten spät ist die vierte Auflage dieses Buches fertig geworden, und wider Erwarten umfangreich hat sich der besondere Theil desselben gestaltet. Nur auf diese Weise aber ist das richtige Verhältniss zwischen dem allgemeinen und dem besonderen Theile hergestellt worden, dessen lange vernachlässigte Pflege sich schon die erste Auflage dieses Buches angelegen sein liess, der aber eingehender behandelt werden musste, als dies in den früheren und insbesondere in der dritten Auflage der Fall war.

Als hervorstechendste Neuerung der jetzigen, völlig umgearbeiteten Darstellung ist die veränderte Eintheilung sowohl des allgemeinen wie des besonderen Theils zu nennen. Was nämlich den allgemeinen Theil betrifft, so konnte es dem Verfasser nicht als richtig erscheinen, die Eintheilung desselben auf den Unterschied des subjectiven und des objectiven Strafrechts zu gründen. Wohl aber bot sich als entscheidender Gesichtspunct dar, dass es sich im allgemeinen Theil des Strafrechts theils um die Voraussetzungen der Strafbarkeit, theils um die Strafbarkeit selbst handelt, wobei unter den Voraussetzungen der Strafbarkeit die rechtlichen Voraussetzungen (oder das Strafgesetz) und die thatsächlichen Voraussetzungen (vor Allem, aber nicht ausschliesslich, das Delict selbst) erscheinen. Und auch in der

Digitized by Google

Eintheilung des besondern Theils ist der Verfasser zu der alten Zweitheilung der Delicte, und zwar in Delicte gegen die persönlichen und in Delicte gegen die allgemeinen Rechtsgüter zurückgekehrt, eine Eintheilung, die sich dann als völlig richtig darstellt, wenn man als persönliche Rechtsgüter nicht diejenigen ansieht, deren Subject eine einzelne (physische) Person sein muss, sondern diejenigen, bei welchen dies entweder stets oder doch möglicherweise der Fall ist.

Ausserdem möchte der Verfasser auf die Untersuchung über den Begriff der Strafe verweisen, durch welche seines Erachtens zugleich der Zweck der Strafe in das richtige Licht gestellt wird und wonach Vieles von dem so lebhaft geführten und verwirrenden Streite der Strafrechtstheorieen sich als unnütz und missverständlich herausstellt. Ferner auf das über den Anfangspunkt des Versuches Gesagte, das sich ihm trotz erfolgten Widerspruches sowohl im Allgemeinen, wie bei den einzelnen Delictsarten völlig bewährt hat und sich zugleich auch für den Unterschied von Mitthäterschaft und Beihülfe sowie für die Frage vom Kausalzusammenhange als fruchtbar erweist. Endlich mag erwähnt sein, dass fast alle Lehren des allgemeinen und besonderen Theils Veränderungen und Ergänzungen erfahren haben, und dass u. A. im besonderen Theil den einzelnen Delictsgruppen noch mehr als bisher orientirende Gesichtspuncte und allgemeine Grundsätze voraufgeschickt wurden.

Abgelehnt hat der Verfasser auch diesmal die sog. Normentheorie, da er sich nicht davon überzeugen kann, dass es im Sinne des Gesetzes liegt, nicht die Verübung als solche, sondern die schuldhafte Uebertretung der rechtlichen Vorschrift unter Strafe zu stellen. Dennoch lässt sich über

Digitized by Google

die Richtigkeit der Normentheorie selbst viel eher streiten, als über manche anderen Einseitigkeiten, die sich bei dem Urheber derselben finden und denen mitunter in sehr auffallender Weise die Natur der Sache und die Gerechtigkeit zum Opfer gebracht werden. Abgelehnt wurden ebenso die übertriebenen „Zwecktheorieen“, sei es dass von ihnen das ganze Strafrecht in den Dienst äusserer Zwecke gestellt wird, oder dass man das Strafrecht unter die Herrschaft derartiger Zwecke sozusagen auftheilt und z. B. erklärt, dass ein Theil des Strafrechts von dem Zweck der Sicherung, ein anderer von dem der Abschreckung und ein dritter von dem der Besserung beherrscht werde. Vielmehr hat sich dem Verfasser fortdauernd diejenige Grundanschauung bewährt, die derselbe schon von der ersten Auflage an vertreten hat, dass nämlich die Strafe dem Zweck gerechter Vergeltung zu dienen bestimmt ist, dass aber dieser Zweck auf das Mannigfaltigste durch äussere Rücksichten theils bedingt, theils näher bestimmt wird, eine Anschauung, gegen deren Realismus sich Anfangs mehrfacher Widerspruch erhob, die aber inzwischen in einer Reihe von Einzelfragen mehr und mehr durchgedrungen ist, bis dieselbe freilich in einigen neueren Darstellungen zu Gunsten jener einseitigen Zweckanschauungen in weitestgehender Weise übertrumpft wurde. Allerdings ist danach die Aufgabe der Strafrechtswissenschaft eine weniger glänzende, als nach diesen neuesten Theorieen, da es nicht darauf ankommt, das Ganze des Strafrechts auf neue, der Wirklichkeit widersprechende Grundlagen zu stellen, sondern Einsicht in den Bau des Vorhandenen und Verständniß für das Spiel der in demselben wirksamen Kräfte zu gewinnen.

Schliesslich möchte der Verfasser nicht unerwähnt lassen, dass er hinsichtlich der geschichtlichen Entwicklung des Straf-

Digitized by Google

rechts Vieles dem Handbuch v. Bar's (Bd. I) verdankt, dessen reichhaltige Mittheilungen es weniger fühlbar machen, dass wir eine eingehende Darstellung der Geschichte des Strafrechts leider noch immer nicht besitzen.

Die Entscheidungen des Reichsgerichts sind, ausser wo dies besonders bemerkt wurde, nach der „Rechtsprechung“ angeführt worden.

Tübingen, den 22. September 1888.

H. Meyer.

Digitized by Google

Inhaltsverzeichniss *).

Einleitung.

Erster Abschnitt.

Das Strafrecht im Allgemeinen.

Zweiter Abschnitt.

Die Geschichte des Strafrechts.

Dritter Abschnitt.

Quellen und Litteratur.

Erster oder Allgemeiner Theil.

Die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze.

*) Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Paragraphen der dritten Auflage.

Digitized by Google

Seite

Erste Abtheilung.

Die Voraussetzungen der Strafbarkeit.

Erster Abschnitt.

Die rechtlichen Voraussetzungen der Strafbarkeit oder das Strafgesetz.

Zweiter Abschnitt.

Die thatsächlichen Voraussetzungen der Strafbarkeit.

Erstes Buch.

Das Delict oder die strafbare Handlung.

Erstes Kapitel.

Der Wille oder die subjective Seite des Delicts.

Zweites Kapitel.

Die That oder die objective Seite des Delicts.

A. Die That als solche.

B. Die That hinsichtlich ihrer Vollständigkeit oder die Lehre vom Versuch.

Digitized by Google

Seite

C. Die That hinsichtlich ihrer Selbständigkeit oder die Lehre von der Theilnahme.

D. Die That hinsichtlich ihrer Rechtswidrigkeit oder die Lehre von den Schuldausschließungsgründen.

Zweites Buch.

Die sonstigen thatsächlichen Voraussetzungen der Strafbarkeit.

Erstes Kapitel.

Positive Voraussetzungen.

Zweites Kapitel.

Negative Voraussetzungen.

Zweite Abtheilung.

Die Art der Bestrafung.

Erster Abschnitt.

Die Strafarten.

Erstes Kapitel.

Die Hauptstrafen.

Digitized by Google


Digitized by Google

Seite

Zweites Kapitel.

Die Verletzung der Person.

Drittes Kapitel.

Die Gefährdung der Person.

Zweiter Abschnitt.

Die Delicte gegen die Freiheit.

Dritter Abschnitt.

Die Delicte gegen die Ehre.

Vierter Abschnitt.

Die Delicte gegen das Vermögen.

Erstes Kapitel.

Die durch Einwirkung auf Sachen begangenen Vermögensdelicte.

Digitized by Google

Zweites Kapitel.

Die durch Einwirkung auf den Willen begangenen Vermögensdelicte.

Drittes Kapitel.

Die Verletzung bestehender Schuldverhältnisse.

Viertes Kapitel.

Die Gefährdung vermögensrechtlicher Interessen.

Fünftes Kapitel.

Die Hehlerei.

Fünfter Abschnitt.

Die Delicte gegen sonstige persönliche Rechtsgüter.

Digitized by Google

Seite

Zweite Abtheilung.

Die Delicte gegen allgemeine Rechtsgüter.

Erster Abschnitt.

Die Delicte gegen den Staat.

Erstes Kapitel.

Die Delicte gegen den Staat in seiner Gesammtheit.

Zweites Kapitel.

Die Delicte gegen die Organe des Staats.

Drittes Kapitel.

Die Delicte gegen die Autorität des Staats.

Viertes Kapitel.

Die Delicte gegen die einzelnen Zweige der Staatsgewalt.

Digitized by Google

Seite

Fünftes Kapitel.

Die sog. Amtsdelicte.

Zweiter Abschnitt.

Die Delicte gegen den öffentlichen Frieden.

Dritter Abschnitt.

Die sog. gemeingefährlichen Delicte.

Vierter Abschnitt.

Die Delicte gegen den rechtlichen Verkehr.

Fünfter Abschnitt.

Die sog. Sittlichkeitsdelicte.

Sechster Abschnitt.

Die Delicte gegen die Religion.

Siebenter Abschnitt.

Die Delicte gegen sonstige öffentliche Interessen.

Digitized by Google

Einleitung.

Erster Abschnitt.

Das Strafrecht im Allgemeinen.[1])

§. 1.

Die Aufgabe.

1) Bevor die Grundsätze des geltenden Strafrechts oder auch nur die Geschichte des Strafrechts zur Darstellung kommen können, sind die Grundbegriffe desselben zu erörtern, deren Feststellung als allgemeine Strafrechtslehre bezeichnet werden kann[2]), am Häufigsten aber Strafrechtstheorie genannt wird.

---

1) Merkel, kriminalistische Abhandlungen I Leipzig 1867 S. 1 ff. 104 ff; v Bar, Grundlagen des Strafrechts Leipzig 1869; Heinze, v. Holtzendorff's Handbuch I Berlin 1871 S. 321 ff.; Binding, die Normen und ihre Uebertretung I Leipzig 1872, das Problem der Strafe (Zeitschrift von Grünhut 1877 S. 417 ff.); Laistner, das Recht in der Strafe München 1872; Kitz, Princip der Strafe Oldenburg 1874; Seber, Gründe und Zwecke der Strafe Göttingen 1876; Jellinec, die socialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe Wien 1878; Mittelstädt, gegen die Freiheitsstrafen Leipzig 1879, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1882 S. 442 ff.; Hertz, das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts I Hamburg 1880; H. Meyer, die Gerechtigkeit im Strafrecht, Gerichtssaal 1881 S. 101 ff; Laas, Vergeltung und Zurechnung, Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie 1881 und 1882; Ullmann, zur Lehre von der Strafe, Gerichtssaal 1882 S. 29 ff; Hrehorowicz, Grundbegriffe des Strafrechts 2 Aufl. Dorpat 1882; v. Liszt, der Zweckgedanke im Strafrecht, Zeitschrift für Strafr.w. 1883 S. 1 ff.; v. Buri daselbst 1884 S. 169 ff.

2) Die Strafrechtsphilosophie, d. h. die Anknüpfung dieser Grundbegriffe an das Ganze der menschlichen Erkenntniß, müssen wir den Philosophen überlassen.

Digitized by Google

2) Zu diesen Grundbegriffen gehören keineswegs allein Zweck und Rechtsgrund der Strafe, die freilich am Meisten zum Gegenstand sogenannter Strafrechtstheorieen gemacht sind[3]); vielmehr ist zunächst von dem Begriff und den Arten der Strafe zu handeln (§. 2), darauf von Zweck und Rechtsgrund der Strafe (§. 3), sodann von den Voraussetzungen der Bestrafung, insbesondere von der strafbaren Handlung (§. 4), sodann von Art und Maß der Bestrafung (§. 5), worauf es schließlich auf den Begriff des Strafrechtes und der Strafrechtswissenschaft ankommt (§. 6).

3) Derartige Untersuchungen sind von jeher, insbesondere schon im Alterthum angestellt worden, und selbst im Mittelalter fehlt es nicht an dahin gehenden Bemerkungen. Eingehendere Untersuchungen finden sich aber erst in der neueren Zeit, zunächst in der sog. naturrechtlichen Schule, später theils im Anschluß an die philosophischen Systeme von Kant und Hegel, theils im Gegensatz zu denselben, wobei aber manche dieser Strafrechtstheorieen sich allzusehr in allgemeinen Spekulationen ergingen, bis erst in neuerer Zeit auch dieser Gegenstand einer genaueren Behandlung unterzogen wurde.

§. 2 (1).

Begriff und Arten der Strafe.

1) Der Grundbegriff des Strafrechts, also derjenige Begriff, von dessen Untersuchung die Strafrechtswissenschaft auszugehen hat, ist nicht der Begriff der strafbaren Handlung, sondern der Begriff der Strafe[4]), welcher die Voraussetzung

---

3) Darstellungen der sog. Strafrechtstheorieen vgl. bei Hepp, die deutschen Strafrechtssysteme Heidelberg 1843—45, die Gerechtigkeits- und Nutzungstheorieen des Auslandes Heidelberg 1834; Berner, Archiv des Kriminalrechts 1845 S. 163 ff.; Heinze, v. Holtzendorff's Handbuch I S. 241 ff.; Laistner, das Recht in der Strafe München 1872; v. Wächter, Beilagen Leipzig 1877 S. 10 ff; v. Bar, Handbuch des deutschen Strafrechts I Berlin 1882 S. 199 ff. — Mangelnde Sonderung der oben genannten Gesichtspunkte steht der Klarheit der meisten Strafrechtstheorieen entgegen und hindert ebenso ihre Darstellung.

4) Das Wort Strafe kommt in der deutschen Sprache erst seit dem dreizehnten Jahrhundert vor und hatte lange Zeit vorwiegend die Be-

Digitized by Google

des Begriffs der strafbaren Handlung bildet. Was aber den Begriff der Strafe betrifft[2]), so wird derselbe zu weit gefaßt, wenn man die Strafe als „das der Uebelthat folgende Uebel" definirt hat[3]), wobei der zum Begriff der Strafe wesentliche Zweck außer Acht bleibt. Andrerseits ist es zu eng, die Strafe als eine vom Staate verhängte Maßregel (jener Art) zu bezeichnen[4]), da die Strafe keineswegs nur als Maßregel des Staates vorkommt, vielmehr Strafe auch außerhalb des Staates verhängt wird. Der Begriff der Strafe ergiebt sich vielmehr aus folgenden Momenten:

a) Zunächst ist die Strafe ein Uebel, das Jemandem zugefügt, ein Nachtheil, der über Jemanden verhängt wird[5]), jedenfalls eine Einwirkung, welche durchschnittlich als ein Uebel oder Nachtheil empfunden zu werden bestimmt ist, mag dieselbe auch im einzelnen Fall oder von einem höheren Standpunkte sich nicht als ein Uebel, sondern als etwas Gutes, als eine Wohlthat, und zwar nicht nur für Andere, sondern auch für den Bestraften selbst darstellen.

---

deutung von tadeln, schelten; nach Weigand, deutsches Wörterbuch 3. Aufl. stammt es von einem (vorauszusetzenden) althochdeutschen Wort strefan, das so viel als scharf anziehen oder spannen bedeutet habe, — eine Vermuthung, die aber von neueren Germanisten nicht mehr getheilt wird. Vor dem 13. Jahrhundert wird theils das Wort wizi (vgl. unser verweisen), theils das dem Lateinischen entlehnte poena oder pena, theils das Wort Buße verwendet.

2) Für unmöglich wird eine Begriffsbestimmung der Strafe erklärt von Pfenninger, der Begriff der Strafe geprüft an der Theorie des Hugo Grotius Zürich 1879 S. 153, 156.

3) Am Bekanntesten die Definition des Hugo Grotius: malum passionis, quod infligitur ob malum actionis, die aber schon deswegen fehlgeht, weil Strafe nicht bloß wegen Handlungen, sondern auch wegen Unterlassungen verhängt wird.

4) So die Definition der Strafe bei Binding, Grundriß 3. Aufl. S. 80, v. Liszt, Lehrbuch S. 227, welche die nichtstaatliche Strafe nur als uneigentliche Strafe oder als strafähnliche Maßregel betrachten.

5) Anderer Meinung Krause, Abriss der Rechtsphilosophie 1828 S 186 und Röder in verschiedenen (in §. 3 zu nennenden) Schriften, beide vom Standpunkt der Besserungstheorie. Auch v. Bar, Handbuch I S. 221, nach welchem die Strafe nur empirisch, nicht auch begrifflich ein Uebel sein soll. Vgl. dagegen u. a. Wächter, Vorlesungen S. 92.

Digitized by Google

b) Sodann aber haben wir es in der Strafe mit einer Maßregel zu thun, die über Jemanden wegen eines unzulässigen Verhaltens verhängt wird, d. h. weil er etwas gethan oder unterlassen hat, was er nicht hätte thun oder unterlassen sollen.

c) Die Strafe ist ferner eine Maßregel, die von einer dem Thäter übergeordneten Autorität verhängt wird[6]), obwohl im übertragenen Sinne auch die natürlichen Folgen einer That oder auch selbstübernommene Nachtheile Strafen genannt werden.

d) Die Strafe ist endlich eine Maßregel, die zu einem bestimmten Zwecke verhängt wird, nämlich dazu, dem Thäter die Unzulässigkeit seines Verhaltens fühlbar zu machen und zum Bewußtsein zu bringen, ein Merkmal im Begriffe der Strafe, welches häufig verkannt wird, dessen Verkennung aber, bezw. dessen Verwechslung mit dem davon ganz verschiedenen Zwecke der Strafe selbst, vor Allem die vielfachen Mißverständnisse und Streitigkeiten über das Wesen der Strafe verschuldet.

Strafe ist danach: derjenige Nachtheil, welcher über Jemanden wegen eines unzulässigen Verhaltens von einer ihm übergeordneten Autorität, um ihm die Unzulässigkeit seines Verhaltens zum Bewußtsein zu bringen, verhängt wird.

2) Verschieden von der Strafe ist danach

a) der Erfüllungszwang, d. h. diejenige Einwirkung, welche den Zweck hat Jemanden zu einem seiner Verpflichtung entsprechenden Verhalten zu bestimmen, wie ein solcher Zwang z. B. im Falle der Zeugnißverweigerung [7]) sowie bei der Nichterfüllung einer rechtskräftig festgestellten Leistungspflicht[8]) vorkommt. Nicht ausgeschlossen aber ist, dass Strafen zum Zwecke des Erfüllungszwanges verhängt werden (siehe unten das über die Ungehorsamsstrafe Gesagte).

b) Die Verpflichtung zum Schadensersatz[9]), die nicht

---

6) Nicht nöthig freilich ist, daß sie im einzelnen Falle ausdrücklich verhängt wird; es genügt, daß sie nach allgemeiner Vorschrift eintritt.

7) Civil-P.O. §. 355, Straf-P.O. §§. 69, 95, wo übrigens neben (und vor) der Zwangshaft auch Strafen genannt sind.

8) Civil-P.O. §§ 774, 775.

9) Anderer Meinung Merkel, Abhandlungen I S. 17 ff.; Heinze, v. Holtzendorff Handbuch I S. 337 ff., welche die Gleichartigkeit von Strafe und Schadensersatz behaupten. Vgl. jedoch auch Merkel, Zeit-

Digitized by Google

unter allen Umständen an eine unzulässige Handlung geknüpft[10]) und jedenfalls nicht dazu bestimmt ist, dem Thäter die Unzulässigkeit seines Verhaltens zum Bewußtsein zu bringen, vielmehr dazu, dem Verletzten einen Ersatz für das ihm Entzogene zu gewähren. Und zwar in allen Fällen, mag es sich um den Ersatz einer pecuniären Benachtheiligung oder um den Ersatz eines sonstigen Schadens handeln, mag der Ersatz selbst in einer pecuniären Leistung oder in einer sonstigen Genugthuung bestehen. Nicht Strafe ist danach die bei mehreren Delictsarten dem Verletzten zuzuerkennende sog. Buße[11]); nicht Strafe waren Abbitte, Ehrenerklärung und Widerruf, auf welche im Falle der Beleidigung nach früherem Recht erkannt werden konnte[12]), und nicht Strafe endlich ist die Befugniß zur öffentlichen Bekanntmachung des Urtheils auf Kosten des Schuldigen, welche unter Umständen dem Verletzten zuerkannt werden kann[13]), sowie die Ertheilung einer Ausfertigung des verurtheilenden Erkenntnisses auf Kosten des Schuldigen, welche im Falle der Beleidigung eintritt[14]). Da freilich schon die Verpflichtung zum Schadensersatz geeignet ist, den Thäter empfindlich zu treffen, so ist es erklärlich[15]), daß das Recht sich in vielen Fällen geringerer Ver-

---

schrift I S. 584 f.. Encyclopädie S. 149, wo mehr die gemeinsame Grundlage von Strafe und Schadensersatz betont wird.

10) Schon nach gemeinem Recht und noch mehr nach den neueren Gesetzgebungen tritt die Verpflichtung zum Schadensersatz auch in solchen Fällen ein, in denen keine Verschuldung vorliegt, es aber aus anderen Gründen gerecht und zweckmäßig erscheint, Jemanden, z. B den gewerblichen Unternehmer, den Schaden oder einen Theil des Schadens tragen zu lassen

11) Vgl. unten in Verbindung mit der Lehre von der Geldstrafe sowie bei Körperverletzung und Beleidigung.

12) Vgl. ebenfalls die Lehre von der Beleidigung.

13) St P O. §§. 165 (falsche Anschuldigung) 200 (öffentliche Beleidigung); Markenschutzgesetz §. 17, Patentgesetz §. 35 Anderer Meinung Reichsgericht I 7 April 1881, Plenum 17 April 1882, III 3. März 1884 Richtig Fuchs, Goltd. Archiv 1881 S. 422 ff. Wohl aber erscheint dieselbe Maßregel als Strafe im Nahrungsmittelgesetz §. 16.

14) St.G.B. §. 200 Absatz 3.

15) Ob begründet, ist freilich eine andere Frage.

Digitized by Google

schuldung mit der Verpflichtung zum Schadensersatz begnügt, statt über den Thäter außerdem noch eine Strafe zu verhängen; wie dies z. B. im Falle der nur fahrlässigen Sachbeschädigung der Fall ist.

c) Trotz ihres Namens von der Strafe verschieden ist auch die Vertragsstrafe oder Konventionalstrafe, die zwar ebenfalls an die Voraussetzung einer Verschuldung geknüpft ist und nicht nothwendig den Zwecken des Schadensersatzes zu dienen bestimmt ist, die aber nicht von einer dem Thäter übergeordneten Autorität verhängt wird, vielmehr vom Thäter selbst übernommen ist und deswegen nicht den strafrechtlichen Regeln, sondern den Regeln über privatrechtliche Verpflichtung unterliegt.

d) Dasselbe ist der Fall mit denjenigen Nachtheilen, welche an ein regelwidriges Verhalten geknüpft sind, die aber trotz ihres Namens privatrechtliche Strafe[16]), Proceßstrafen u. s. w. nur der privatrechtlichen, proceßrechtlichen u. s. w. Regulirung zu dienen bestimmt sind, wie dies z. B. mit dem unter Umständen eintretenden Verlust der väterlichen Gewalt, mit der unter Umständen eintretenden Möglichkeit der Ehescheidung sowie mit dem im Falle processualer Versäumung eintretenden proceßrechtlichen Nachtheilen der Fall ist.

e) Keine Strafen sind endlich die Polizei- und Verwaltungsmaßregeln, welche aus Anlaß eines rechtlich unzulässigen oder auch strafbaren Verhaltens ergriffen werden können, bezw. ergriffen werden müssen[17]), so die Einziehung und Unbrauchbarmachung von solchen Gegenständen, die zur Begehung eines Delictes benutzt oder durch dasselbe hergestellt wurden, die Unterbringung des Thäters in einer Erziehungs-

---

16) Auch „unechte Privatstrafen" genannt im Gegensatz zu den sog. „echten Privatstrafen", d. h den zur Strafe verhängten Zuwendungen an den Verletzten (worüber unten unter 3e), die das frühere Recht, vielfach das geltende Recht kaum noch verwendet.

17) Wenn man auch die Strafe selbst eine Verwaltungsmaßregel genannt hat, so ist dies nur in dem Sinne zulässig, in welchem gelegentlich die gesammte Staatsthätigkeit einschließlich der Rechtspflege Verwaltung genannt wird.

Digitized by Google

oder Besserungsanstalt, die Ausweisung desselben aus einem bestimmten Gebiete und die Auflösung von Versammlungen und Vereinen auf Grund von strafbaren Handlungen ihrer Mitglieder, — alles dies jedoch nur, sofern die betreffende Maßregel nicht zugleich als Strafmittel verwandt wird, was im geltenden Recht unter Umständen mit der Einziehung und Unbrauchbarmachung von Gegenständen[18]) sowie der Ausweisung von Personen der Fall ist[19]).

f) Ebensowenig die in einigen Fällen (so in den Zoll- und Steuergesetzen, in den Forststrafgesetzen u. s. w.) ausgesprochene Haftung dritter Personen (der Eltern, des gewerblichen Unternehmers) für die von dem Schuldigen verwirkten Geldstrafen, die zwar mittelbar der Bedeutung einer Strafe (vermuthlich schuldiger Personen) gleichkommt, unmittelbar aber nicht als Strafe, sondern als privatrechtliche Verpflichtung gemeint ist[20]).

g) Ebensowenig die Verpflichtung zur Zahlung der Kosten des Strafprocesses, die den Schuldigen als ein erheblicher Zusatz zur Strafe treffen mag, der aber dennoch nicht der Character einer wirklichen Strafe beiwohnt.

h) Als Strafe erscheint endlich auch nicht die Verpflichtung zur Sicherheits- oder Kautionsleistung[21]) in Beziehung auf ferneres Wohlverhalten, die dem Schuldigen nach älterem Recht auferlegt werden konnte[22]) und ebenso in

---

18) Einziehung und Unbrauchbarmachung sind nicht Strafen, sofern die betreffenden Gegenstände nicht dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören, ferner sofern auf sie in dem sog. objectiven Strafverfahren (nach St.G.B. §. 42, St.P O. §. 477 ff.), das in Wahrheit kein Strafverfahren ist, erkannt wird.

19) Die Ausweisung von Personen ist nicht Strafe, soweit sie gegen Ausländer nach dem Ermessen der Verwaltung verhängt wird, ferner nach dem Freizügigkeitsgesetz §. 67, dem Jesuitengesetz von 1872 und dem Gesetz über die Ausübung von Kirchenämtern vom 4. Mai 1874.

20) Richtig Reichsgericht III 6. Nov. 1880; anderer Ansicht III 24. März 1880 Vgl. Kronecker, Goltd. Archiv 1880 S. 16 ff.; Lucas, subjective Verschuldung S. 137.

21) Vgl. Schierlinger, die Friedensbürgschaft Erlangen 1877.

22) Vgl. die sog. Urfehde, d h. das eidliche Versprechen sich an den Betheiligten nicht rächen zu wollen, das nach mittelalterlichem

Digitized by Google

ausländischen Rechten vorkommt und wofür wohl der Ausdruck Friedensbürgschaft gebraucht wird.

3) Wohl aber sind als wirkliche Strafen zu betrachten

a) diejenigen unter den privatrechtlichen Strafen und Proceßstrafen, welche sich nicht als bloße privatrechtliche, bezw. proceßrechtliche Regelung darstellen, sondern den Schuldigen wirklich als Strafe zu treffen bestimmt sind, ohne daß auf sie im Wege eines besonderen Verfahrens erkannt zu werden brauchte. Es gehören dahin die privatrechtlichen Strafen der Selbsthülfe[23]), ferner die privatrechtlichen Strafen der Ehescheidung und der Verletzung des sog. Trauerjahres; ferner die unter Umständen eintretende Verwirkung des Eigenthums und des emphyteutischen Rechtes[24]) und endlich die Nachtheile, welche an das Läugnen im Civilproceß geknüpft sind, Nachtheile, die freilich aus dem römischen Recht nur zum Theil in das neuere Recht herübergenommen wurden[25]).

b) Die sog. Ungehorsamsstrafe[26]), auch Zwangs-, Executiv- oder Executionsstrafe genannt[27]), d. h. diejenige Strafe, deren Androhung und Vollstreckung den Behörden zum Zwecke

Recht und noch nach der Carolina Art. 108 dem Schuldigen auferlegt werden konnte, woraus die gemeinrechtliche Sicherheitsleistung im obigen Sinne hervorging. Fremd ist sie den neueren Gesetzgebungen, sollte aber erneuert werden durch den Entwurf der Strafgesetznovelle von 1876 (vorzugsweise bei Delicten von politischer Bedeutung), der in diesem Stücke nicht zur Annahme gelangte.

23) Deren heutige gemeinrechtliche Gültigkeit freilich sehr bestritten ist, worüber unten im besonderen Theil.

24) Windscheid, Pandekten I §§. 174, 222 II §. 361.

25) Vgl. Hellmann, v. Holtzendorff's Rechtslexicon 3. Aufl. unter „Proceßstrafen".

26) Vgl. v. Liszt, v. Holtzendorff Rechtslexicon 3. Aufl. s. v. Ordnungs- und Disciplinarstrafe.

27) Auch Ordnungsstrafe (vgl. die unten genannten Stellen des Handelsgesetzbuches) oder „Ordnungsstrafe als Zwangsstrafe" (v. Liszt); doch bleibt der Ausdruck Ordnungsstrafe besser den unter d zu nennenden Strafen vorbehalten, von denen sich die Ungehorsamsstrafe dadurch unterscheidet, daß sie im einzelnen Falle besonders angedroht sein muß, was auch im Handelsgesetzbuch mit dem Ausdruck „durch Ordnungsstrafe anhalten" gemeint ist.

Digitized by Google

der Durchführung ihrer Anordnungen zusteht, und die deßwegen nicht weniger als Strafe, nämlich als Strafe des begangenen Ungehorsams, erscheint, weil sie zu dem darüber hinausgehenden Zwecke der Erzwingung eines bestimmten Verhaltens verhängt wird. Entsprechend der Verschiedenartigkeit des Verwaltungsrechts in den deutschen Staaten ist auch die Materie der Ungehorsamsstrafen verschieden geregelt, meist jedoch so, daß den verschiedenen Behörden nur Geldstrafen in verschiedener Höhe zur Verfügung gestellt sind, wozu nur nach einzelnen Landesgesetzen die Möglichkeit von Freiheitsstrafen hinzukommt[28]). Neben den den Behörden nach allgemeiner Vorschrift zu Gebote gestellten Ungehorsamsstrafen giebt es übrigens auch specielle Vorschriften, durch welche besonderen Arten von Behörden besondere Ungehorsamsstrafen zur Verfügung gestellt werden[29]). Kein Unterschied zwischen Ungehorsams- und Criminalstrafen besteht nach denjenigen Gesetzen, nach welchen auch die Verhängung von Ungehorsamsstrafen nicht den Behörden als solchen zusteht, sondern von ihnen bei Gericht zu beantragen ist, wie dies nach französischem Rechte der Fall ist.

c) Die sog. Zucht- oder Disciplinarstrafe[30]), d. h. die-

---

28) Vgl. das preußische Gesetz über die Organisation der allgemeinen Landesverwaltung vom 30. Juli 1880 §. 68, wonach die verschiedenen Behörden auf Geldstrafe bis zu 5 Mark, bzw. 60 Mark, 100 Mark, 300 Mark Geldstrafe erkennen können. Aehnlich das bayerische Polizei-St.G.B. von 1871 Art. 21, wogegen das württembergische Gesetz betreffend Aenderungen des Landespolizeistrafgesetzes vom 12. August 1879 Art. 2 neben Geldstrafe bis zu 100 Mark alternativ Freiheitsstrafe (Haft) bis zu 8 Tagen zuläßt Subsidiär tritt übrigens auch nach den ersteren Gesetzen Freiheitsstrafe ein, so nach dem preußischen Gesetz Haft von 1 Tage bis bezw. zu 1, 2 und 4 Wochen.

29) Vgl. Civil-P.O. §. 774 und 775 das Handelsgesetzbuch Art. 26, 45, 89, 129, 135, 151, 155, 179, 212; ferner die Zoll- und Steuergesetze, das Genossenschaftsgesetz u.s.w.

30) Vgl. v. Liszt, v. Holtzendorff Rechtslexicon 3. Aufl unter „Ordnungs- und Disciplinarstrafe". Ueber das Disciplinarstrafrecht gegen Beamte v. Menz, Archiv des Kriminalrechts 1818 S. 486 ff.; Heffter, Archiv des Criminalrechts 1833 S. 48 ff.; Wächter, Handbuch des sächsisch-thüring. Strafrechts S. 301 ff.; Laband, Reichsstaatsrecht I S. 447 ff. und die Kommentare zum Reichsbeamtengesetz

Digitized by Google

jenige Strafe, welche die Aufrechterhaltung der Ordnung in einem vom Staate verschiedenen Lebenskreise zum Zwecke hat und von den maßgebenden Organen dieses Lebenskreises gegen Angehörige desselben verhängt wird[31]), sei es daß es sich um außerhalb des Staates stehende Lebenskreise handelt oder um solche Kreise, die einen Theil der staatlichen Ordnung selbst bilden, sei es dass jene Aufrechterhaltung wesentlich um des Einzelnen selbst willen oder im allgemeinen Interesse erstrebt wird. Als derartige Kreise sind zu nennen die Familie und die Schule, das Lehr- und Dienstverhältniss, der Schiffsdienst, die Strafanstalt, die gewerblichen, wissenschaftlichen, künstlerischen, kirchlichen Vereine, die Universität, der Militärdienst und das Beamtenverhältniß, wobei die verschiedenste Art der Verknüpfung dieser Kreise mit der staatlichen Ordnung stattfindet und der Umfang der in diesen Kreisen zulässigen Strafmittel theils dem richterlichen Ermessen überlassen, theils durch ausdrückliche Vorschriften bestimmt ist[32]). Unrichtig ist es, der Disciplinarstrafe den Character als wirklicher Strafe absprechen zu wollen[33]). Richtig ist nur, daß die Disciplinarstrafe der

---

von Kanngiesser (1874), v. Zedlitz-Neukirch (1874) und Thudichum (1876).

31) Für geringere Disciplinarstrafen, insbesondere gegen Beamte, wird auch wohl der Ausdruck Ordnungsstrafe verwendet, der im Uebrigen für die folgende Art von Strafen verwandt wird.

32) Letzteres ist insbesondere mit dem Beamtendisciplinarrecht der Fall; vgl. die Beamtengesetze der einzelnen deutschen Staaten und das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873. Ferner die deutsche Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 und die Disciplinarstrafordnung für das deutsche Heer und die Marine vom 31. Oktober 1872 und vom 23. November 1872. Dabei ist in den Beamtengesetzen neben den verschiedenen Arten der Entfernung aus dem Amt als regelmäßige Disciplinarstrafe Verweis und Geldstrafe anerkannt, wozu in besonderen Fällen (gegen Unterbeamte) noch Freiheitsstrafe hinzukommt.

33) So Laband S. 447 ff., der in der Disciplinarstrafe nur einen Erfüllungszwang sieht, während der Begriff der Strafe auch durch sie völlig erfüllt wird. So ferner Binding, Grundriß 3. Aufl. S. 83, nach welchem die Disciplinarstrafe „keine Strafe, sondern ein pädagogisches Zuchtmittel sein soll", was keinen Gegensatz bildet. So endlich v. Liszt Lehrbuch S. 230 und Janka, österr. Strafrecht S. 170, welche in der

Digitized by Google

Vereine sich unter Umständen der Konventionalstrafe annähert, wenn nämlich der Zutritt zu diesen Vereinen von der Willkür der Einzelnen abhängt; auch hier ist freilich immer noch zwischen der bloßen Vertragsstrafe und der Disciplinarstrafe zu unterscheiden. Andererseits nähert sich die vom Staate selbst gehandhabte Disciplinarstrafe der Criminalstrafe so sehr, daß unter Umständen der Staat wegen der disciplinarischen Strafbarkeit einer Handlung auf ihre criminelle Bestrafung verzichtet[34]). Innerhalb der Disciplinarstrafen kann man zwischen reinigenden (epurirenden) und züchtigenden (correctiven) Disciplinarstrafen unterscheiden, von denen aber die ersteren über den Character einer bloßen Strafe hinausgehen[35]).

d) Die sog. Ordnungsstrafe[36]), d. h. diejenige Strafe, deren Verhängung den Organen des Staates gegen solche Personen zusteht, die sich durch ihr Verhalten mit der betreffenden Staatsthätigkeit in Widerspruch setzen, sei es daß sie den in dieser Beziehung ihnen obliegenden Verpflichtungen nicht nachkommen[37]), oder daß sie sich einer Ungebühr oder Störung gegenüber den Behörden schuldig machen[38]). Auch

---

Disciplinarstrafe keine „eigentliche Strafe" sehen, bezw. ihr nur einen strafähnlichen Charakter beilegen.

34) Der Kreis der Amtsdelicte müßte weit mehr ausgedehnt werden, wenn nicht viele Verfehlungen (Amtsvernachlässigung, Verletzung der Amtsverschwiegenheit u s.w.) disciplinär bestraft würden. Vgl. ferner die Entweichung von Strafgefangenen, die nur im Fall der Meuterei criminell, im Uebrigen aber disciplinär gestraft wird. — Ganz singulär ist, daß geringere Criminalfälle der bloß disciplinären Aburtheilung überlassen werden können, wie dies nach dem Militärstrafrecht der Fall ist (Einf.-G. zum Militär-St.G.B. §. 3 Absatz 2).

35) Vgl. Hecker, Goltd. Archiv 1882 S. 118.

36) Vgl. v. Liszt, v. Holtzendorff Rechtslexicon 3. Aufl.: Ordnungs- und Disciplinarstrafe; Loebe, das deutsche Zollstrafrecht Berlin 1881 S. 106 ff; Loewe, Strafproceßordnung, zu G. G. §. 179.

37) Ordnungsstrafen dieser Art vgl. Civil-P O. §§. 345, 353, Straf-P.O. §§. 50, 69 (Zeugenstrafen), ferner in den Zoll- und Steuergesetzen (hauptsächlich im Vereinszollgesetz §§. 151, 152), im Handelsgesetzbuch (§§. 233, 243, 247, 251), im Genossenschaftsgesetz, im Unfallversicherungsgesetz u.s.w.

38) Ordnungsstrafen dieser Art vgl. auch im Gerichtsverfassungsgesetz §§. 179 – 84 sowie in den landesrechtlichen Ausführungsgesetzen

Digitized by Google

hier[39]) handelt es sich der Regel nach nur um Geldstrafen, die überdies nicht in allen Fällen subsidiär in Freiheitsstrafen umgewandelt werden können, die unter Umständen aber eine beträchtliche Höhe erreichen[40]) und durch welche das eigentliche oder criminelle Strafrecht nach verschiedenen Richtungen hin auf das Erheblichste ergänzt wird[41]). Mit Unrecht ist auch der Ordnungsstrafe der Character als Strafe bestritten worden[42]); falsch ist es, wenn in zahlreichen gesetzlichen Vorschriften bei der Ordnungsstrafe von dem Erforderniß subjectiver Verschuldung abgesehen wird, und widerspruchsvoll endlich ist es, wenn unter dem Namen Ordnungsstrafe auch die Verhängung erheblicherer Strafen völlig in die Hände nichtgerichtlicher Behörden gelegt ist, denen hinsichtlich der Criminalstrafe nach dem geltenden Recht nur noch der Erlaß vorläufiger Straffestsetzungen (Strafverfügungen, bezw. Strafbescheide) zusteht.

e) Die Strafe im engeren und eigentlichen Sinn oder die Criminalstrafe, d. h. diejenige Strafe, welche wegen einer unmittelbaren Verletzung des allgemeinen Rechtsinteresses oder der sog. Rechtsordnung verhängt wird[43]), deßwegen über das Maß

(Preußen §. 88, Württemberg Art. 33), wo außer der Geldstrafe auch Freiheitsstrafe (Haft bis zu 3 Tagen) gedroht ist.

39) Der zu Grunde liegende Gesichtspunkt ist augenscheinlich der, daß in solchen Fällen mehr der ordnungsmäßige Gang der Staatsverwaltung als die allgemeine Rechtsordnung verletzt ist, wonach die Ordnungsstrafe (ein von uns in der 2. Aufl angedeuteter Gesichtspunkt) der Disciplinarstrafe verwandt ist und es nicht richtig sein kann, (vgl. v. Liszt 2. Aufl. S. 232), den Unterschied zwischen ihr und der Criminalstrafe für nur positivrechtlich zu erklären.

40) So insbesondere die in den Zoll- und Steuergesetzen gedrohten Geldstrafen, die (im Vereinszollgesetz) bis zu 900 Mark hinaufgehen.

41) So die Bestimmungen über die Bestechung von Beamten und die Widersetzung gegen dieselben durch die Vorschriften des Vereinszollgesetzes §. 160, 161.

42) Vgl. Lucas, die subjective Verschuldung S. 136, der (vgl. oben Anm. 33) die Ordnungsstrafe nur als „Correctur, nicht als Strafe“ ansieht.

43) Mittelbar wird die Rechtsordnung allerdings auch durch dasjenige Unrecht verletzt, auf welches nur Disciplinar- oder Ordnungsstrafe gesetzt ist; unmittelbar aber handelt es sich in solchen Fällen nur um

Digitized by Google

der vorhin genannten Strafen in vielen Fällen weit hinausgeht und in die Hände besonders vorgebildeter und unabhängig gestellter Organe gelegt ist. Dabei wird innerhalb der Criminalstrafe nicht mehr zwischen Criminalstrafe im engeren Sinne und Polizeistrafe[44]), sondern nur noch zwischen schwereren und leichteren Criminalstrafen unterschieden. Auch ist der Gegensatz von öffentlichen und Privatstrafen, der bis in die neuere Zeit erhebliche Bedeutung hatte[45]), im geltenden Recht so gut wie völlig beseitigt, da, soweit dem Schuldigen Leistungen zur Strafe auferlegt werden, diese nicht mehr in Zuwendungen an den Verletzten bestehen, sondern in Zuwendungen an den Staat oder eine sonstige öffentliche Kasse[46]). Keine Privatstrafe ist die sog. Buße, auf welche nach dem geltenden Recht erkannt werden kann; keine Privatstrafe war die Verpflichtung zu Abbitte, Ehrenerklärung und Widerruf, auf welche nach früherem Rechte bei der Beleidigung erkannt werden konnte, und keine Privatstrafe endlich ist die Befugniß zur öffentlichen Bekanntmachung des Urtheils sowie die Ertheilung einer Urtheilsaus-

---

Verletzungen, durch welche das Interesse eines besonderen Kreises berührt wird.

44) Anders das frühere Recht, in welchem theils bestimmte geringere Strafen, theils diejenigen Strafen, welche von der Polizeibehörde erkannt werden konnten, Polizeistrafen genannt wurden, wogegen nach jetzigem Recht Ersteres nicht mehr der Fall ist und den Polizeibehörden (abgesehen von vorläufigen Strafverfügungen) nicht mehr das Recht zu Aburtheilungen zusteht. Auch der Unterschied zwischen Criminalunrecht und Polizeiunrecht (siehe unten) hat nicht mehr practische, sondern nur noch theoretische Bedeutung (siehe §. 3 unter 2c).

45) Vor Allem im römischen und älteren deutschen Recht, wogegen im gemeinen deutschen Recht von echten oder eigentlichen Privatstrafen nur noch bei der Beleidigung die Rede war, bei welcher dieselbe mit der sog. actio aestimatoria eingeklagt werden konnte. Auch diese Einrichtung ist, nachdem sie in Preußen und anderen Staaten schon vorher abgeschafft war, nunmehr allgemein durch das Reichs-St.G.B. beseitigt.

46) Vgl. jedoch das sog. Urhebergesetz von 1870 §. 55, wo eine über den Schadensersatz hinausgehende Zuwendung an den Verletzten vorkommt; ferner das preußische Forstdiebstahlsgesetz von 1878 §. 34, wonach (abweichend z. B. von Württemberg) die betreffende Geldstrafe der Kasse des Beschädigten zufließt.

Digitized by Google

fertigung, die im geltenden Rechte vorkommen und sich ebenfalls nur als eine Genugthuung für den Verletzten, also als eine Art Schadensersatz darstellen (vgl. oben §. 2 unter 2b). Zu der von einigen Seiten befürworteten Wiederaufnahme des Princips der Privatstrafen[47]) ist kein Anlaß, da dem Verletzten nicht mehr als der völlige Ersatz seines Schadens zukommt und durch den Verzicht des Verletzten der Thäter ohne Grund von der Bestrafung befreit werden würde.

4) Dabei ergiebt sich aus der Natur jener privatrechtlichen Strafen, Ungehorsamsstrafen, Disciplinarstrafen und Ordnungsstrafen als wirklicher Strafen, daß grundsätzlich auch auf sie die Regeln von der subjectiven Verschuldung als Voraussetzung der Strafbarkeit zur Anwendung gebracht werden müssen[48]), wovon aber die Gesetzgebung mehrfach aus wirklichen oder vermeintlichen practischen Rücksichten absieht. So bei der Ungehorsamsstrafe, die nach einigen Gesetzen nicht nur gegen physische, sondern auch gegen juristische Personen verhängt werden kann[49]), und so insbesondere bei den Ordnungsstrafen, insbesondere den Ordnungsstrafen der Zoll- und Steuergesetze, bei welchen in weitem Umfange von dem Erforderniß der subjectiven Verschuldung abgesehen wird, sei es überhaupt oder in der Weise, daß das Gesetz eine Präsumtion der subjectiven Verschuldung, deren Widerlegung dem Beschuldigten überlassen bleibt, aufstellt[50]). Auch abgesehen hiervon sind für jene Arten

47) Vgl. besonders Wächter, Beilagen S. 9, Vorlesungen S. 68 f., 399. Auch Ihering, Gutachten über die Wasserfallenbahn S. 104.

48) Anderer Meinung Hälschner, deutsches Strafrecht I S. 558 f., nach welchem die Disciplinarstrafe nicht an die Voraussetzung subjectiver Verschuldung geknüpft ist; doch ist es auch in Disciplinarfällen ebenso ungerecht wie unzweckmäßig, ohne subjective Verschuldung zu strafen.

49) So nach der Auffassung des preußischen Landrechts, auf welcher die Vorschrift des preußischen Gesetzes über die bischöfliche Vermögensverwaltung vom 13. Februar 1878 beruht, wonach die betreffenden Geldstrafen auch gegen Kollegien erkannt werden können, das einzelne Mitglied aber die Strafe von sich abwenden kann, wenn es seine Nichtbetheiligung nachweist.

50) Vgl. z. B. Vereinszollgesetz von 1869 §. 151: die Verletzung des amtlichen Waarenverschlusses wird, wenn nicht nachgewiesen wer-

Digitized by Google

von Strafen mehrfach andere Vorschriften, als für die Criminalstrafe ertheilt, wie dies insbesondere hinsichtlich der Umwandlung nicht beizutreibender Geldstrafen in Freiheitsstrafe der Fall ist[51]). Und auch soweit nicht ausdrücklich abweichende Vorschriften ertheilt sind, können diejenigen über die Criminalstrafe aufgestellten Grundsätze nicht ohne Weiteres auf jene Strafen zur Anwendung gebracht werden, welche, wie dies mit den Grundsätzen über den Versuch und die Theilnahme der Fall ist, eine Ausdehnung der Strafbarkeit über den gegebenen Thatbestand enthalten. — Da die verschiedenen Arten der Strafe auf verschiedenem Grund beruhen, ist nicht ausgeschlossen, daß dieselben wegen derselben Handlung neben einander erkannt werden, wie dies sowohl im Verhältniß der Ungehorsams- und der Ordnungsstrafe[52]), wie im Verhältniß der Ordnungsstrafe und Disciplinarstrafe[53]) sowie im Verhältniß der Ordnungsstrafe und Criminalstrafe[54]) und der Disciplinar- und Criminalstrafe zu einander der Fall ist. Insbesondere ist vollkommen anerkannt, daß ein Beamter, sowie ein Studierender auf Grund derselben Handlung sowohl disciplinär wie criminell bestraft werden kann[55]), und zwar hat dies nicht

---

den kann, daß dieselbe durch einen unverschuldeten Zufall entstanden ist, mit einer Geldbuße bis zu 900 Mark geahndet. Näheres unten in der Lehre von der subjectiven Verschuldung.

51) Vgl. z. B. das Brausteuergesetz von 1872 §. 39, das Gesetz über den Spielkartenstempel von 1878 §. 17, das Tabaksteuergesetz von 1879 §. 44.

52) Eine ausdrückliche Bestimmung dieser Art vgl. im Tabaksteuergesetz §. 40.

53) Z. B. Gerichtsverfassungsgesetz §. 180.

54) Z. B. Gerichtsverfassungs-Gesetz §. 180, Gesetz über die Statistik des Waarenverkehrs von 1879 §. 17. Der Tadel, den v. Liszt über diese Art von Concurrenz ausspricht, ist nicht begründet, wenn man die Verschiedenheit des Grundes jener Strafen in Betracht zieht. Ausgeschlossen wird allerdings das Zusammentreffen von Ordnungsstrafe und Criminalstrafe im Brausteuergesetz §. 35.

55) Wie Jemand ja auch mehrfach disciplinarisch in Anspruch genommen werden kann, sobald er sich in mehrfachen disciplinarischen Beziehungen, z. B. als Beamter, bzw. Student und Militärpersonen befindet.

Digitized by Google

nur auf jene reinigenden (epurirenden), sondern auch auf die correctorischen Disciplinarstrafen Anwendung zu finden.

§. 3 (2).

Zweck und Rechtsgrund der Strafe[1]).

1) Was zunächst den Zweck der Strafe betrifft, so wäre es

a) eine ebenso seltsame wie unrichtige Behauptung[2]), daß die Verhängung der Strafe keinen Zweck habe; denn, da die Strafe eine von vernünftigen Wesen gehandhabte Maßregel ist, deren zwecklose Zufügung unvernünftig sein würde, so ist es selbstverständlich, daß auch der Strafe ein, wenn auch noch so ideal gefaßter Zweck zukommt.

b) Handelt es sich aber darum, den Zweck der Strafe anzugeben, so ist eine Unterscheidung nöthig, deren herkömmliche Unterlassung an der Unklarheit und Verwirrung schuld ist, die auf diesem Gebiete noch immer herrscht und insbesondere den verwirrenden Streit der sog. Strafrechtstheorieen nicht zur Ruhe kommen lässt. Näher zugesehen ist nämlich zwischen dem Zweck der als Strafe verhängten Maßregel, durch welchen diese Maßregel überhaupt erst zur Strafe wird, also dem begriffswesentlichen Zweck der Strafe einerseits und dem Zwecke, zu welchem die Strafe selbst verhängt wird, also dem außerbegrifflichen oder außerwesentlichen Zwecke der Strafe andererseits zu unterscheiden, — eine Unterscheidung, wonach z. B. die Abschreckung als Zweck der Strafe im ersteren Sinne abgelehnt, im letzteren Sinne angenommen werden könnte und man also in einem sehr verschiedenen Sinne Anhänger oder Gegner der Abschreckungstheorie sein kann.

c) Was nun aber den wesentlichen Zweck der Strafe betrifft, so kann derselbe nicht gefunden werden α) in der durch die betreffende Maßregel auszudrückenden Mißbil-

---

1) Hierüber vor Allem handeln die sog. Strafrechtstheorieen (vgl. oben §. 2 unter 1) sowie die auf Seite 1 Anm. 1 angeführten Schriften.

2) Nichts destoweniger ist dieselbe, in Uebertreibung Hegel'scher Grundgedanken, aufgestellt worden, so von Lasson, Rechtsphilosophie S. 533.

Digitized by Google

ligung[3]) oder Reprobation des betreffenden Thuns, da die bloße Mißbilligung hinter dem Wesen der Strafe zurückbleibt und auch ohne einen dem Thäter zuzufügenden Nachtheil ausgedrückt werden könnte. Ebensowenig β) in der Sicherung[4]) vor ferneren Delicten desselben Thäters (Präventionstheorie), sei es daß unmittelbare Sicherung (durch Tod oder Einsperrung) oder mittelbare Sicherung (durch Umstimmung des verbrecherischen Willens) verlangt wird; denn Sicherung kann nöthig sein auch vor einem Andern als dem, der ein Delict begangen hat, und nicht immer ist Sicherung gerade vor dem nöthig, bei welchem dies der Fall ist. Außerdem bildet die Sicherung einen ganz unrichtigen Maßstab der Bestrafung, da geringere Delicte schwer, schwerere Delicte leicht bestraft werden müßten und insbesondere nichts im Wege stünde, dem schwersten Verbrecher im Falle genügender Sicherung die weitgehendsten Erleichterungen zu gewähren. Ebensowenig γ) in der Besserung[5]) des Thäters, mag dieselbe als moralische oder als rechtliche Besserung (Umstimmung des verbrecherischen Willens) gemeint sein[6]); denn besserungsbedürftig sind auch andere als der Thäter, und nicht gesagt ist, daß gerade der Thäter immer als besserungsbedürftig behandelt werden müßte. Ueberdies bildet auch die Besserung einen ganz ungeeigneten Maßstab der Bestrafung, da leichte Verbrecher unter Umständen lange festgehalten, schwere Verbrecher nach kurzer Zeit entlassen werden müßten; ja genau genommen müßte jedes gesetzliche Strafmaß aufgehoben und die Entlassung der Sträflinge in das Ermessen der Strafanstalts-

---

3) v. Bar, Grundlagen des Strafrechts S. 2 ff., Handbuch I S. 311 ff.

4) Grolman, Grundsätze der Kriminalwissenschaft Gießen 1798, Begründung des Strafrechts 1799.

5) Stelzer, Kritik des Eggers'schen Entwurfs 1812; Groos, Ideen zur Begründung der Besserungsstrafe 1829; Krause, Rechtsphilosophie 1828 S. 188 f.; Roeder, Rechtsbegründung der Besserungsstrafe Heidelberg 1846, die herrschenden Grundlehren von Verbrechen und Strafen Wiesbaden 1867; Kitz, Princip der Strafe Oldenburg 1874; Kräpelin, Abschaffung des Strafmaßes Stuttgart 1880.

6) Wobei sie sich mit der Sicherungstheorie berührt, ohne jedoch mit ihr zusammen zu fallen.

Digitized by Google

verwaltung gelegt werden[7]). Ebensowenig δ) in der Wiederherstellung des durch das Delict erschütterten Gefühls der Rechtssicherheit, insbesondere bei dem durch das Delict Verletzten, wofür der Ausdruck Genugthuung oder auch Ersatz des durch das Delict bewirkten idealen Schadens gebraucht wird[8]); denn auch hiernach wären sowohl die Strafe selbst, wie Art und Maß der Strafe abhängig von einem der Strafe außerwesentlichen Gesichtspunkt, nämlich davon, ob und in welchem Maße wirklich durch das Delict eine Erschütterung jener Art eintrat. Ebensowenig endlich ε) in der durch die Maßregel zu erzielenden Abschreckung oder Warnung Anderer vor der Begehung von Delicten, sei es daß an die durch die Strafzufügung[9]) oder an die schon durch die Strafandrohung[10]) zu erzielende Abschreckung gedacht wird. Denn auch danach brauchte die Strafe nicht nothwendig an dem wirklich Schuldigen und müßte gelegentlich auch an einem

---

7) So in der That Kräpelin, Abschaffung des Strafmaßes Stuttgart 1880.

8) Welcker, die letzten Gründe von Staat, Recht und Strafe Giessen 1813, auch in Rotteck und Welcker's Staatslexicon unter „Strafe"; ähnlich Wächter, Beilagen S. 45 ff.

9) Aeltere Anhänger der Abschreckungstheorie in diesem Sinne sind Gmelin, Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen Tübingen 1785 S. 27; Filangieri, System der Gesetzgebung (deutsch Ansbach 1789 2. Aufl. IV S. 17 ff.); Meister, principia juris criminalis ed. 7 Göttingen 1828 S. 1. Neuerdings Ihering, Zweck im Recht I 2. Aufl. S. 483 ff. II S. 225 f; Mittelstädt, gegen die Freiheitsstrafen Leipzig 1879 S 61 ff., Zeitschrift 1882 S. 419 ff. Doch fehlt es bei allen diesen Schriftstellern nicht an Andeutungen, daß im Grunde weniger an den begriffswesentlichen, als an den außerwesentlichen Zweck der Strafe gedacht wird, wie dies vor Allem bei Ihering der Fall ist.

10) Vgl. schon Michaelis, mosaisches Recht 2. Aufl. Reutlingen 1785 VI S. 3 ff.; vor Allem aber Feuerbach, Revision der Grundbegriffe des peinlichen Rechts I Erfurt 1799 S. 39 ff., dessen Theorie auch psychische oder psychologische Zwangstheorie genannt und durch F.'s Auffassung vom Rechtsgrund der Strafe (siehe unten unter 3) ergänzt wird. Nur eine Modification der F.'schen Theorie war die sog. Warnungstheorie Bauer's (Bauer, Warnungstheorie Göttingen 1830). Neuerdings im Sinne Feuerbach's Kessler, Einwilligung der Verletzten 1874 S. 32 ff.

Digitized by Google

Nichtschuldigen vollzogen werden, und auch hiernach müßten gewisse leichte Delicte, zu denen großer Reiz ist, schwer und schwerere Delicte unter Umständen nur leicht bestraft werden. Endlich müßten und dürften die Strafdrohungen gesteigert werden, solange überhaupt noch Delicte begangen werden; jedenfalls wäre keine rechtliche Grenze für die Höhe der Strafdrohung gegeben.

d) Und ebensowenig wie ein einzelner jener Zwecke, kann eine Verbindung mehrerer oder aller von ihnen als das Richtige erscheinen, sei es dass dieselben bei der Bestrafung einer jeden Delictsart combinirt werden [11]) oder daß das Gebiet der strafbaren Handlungen unter die Herrschaft der verschiedenen Strafzwecke zerlegt wird [12]).

e) Der wesentliche Zweck der Strafe kann vielmehr nur darin bestehen, dem Schuldigen die Unzulässigkeit dessen, was er gethan hat, durch ein entsprechendes Leiden zum Bewußtsein zu bringen. Dieser Zweck kann von dem Begriffe der Strafe nicht getrennt werden und ist andererseits für eine jede Art von Strafe wesentlich, also nicht nur für die Criminalstrafe, sondern auch für die Disciplinarstrafe und die Ordnungsstrafe, die sich von der Criminalstrafe nicht durch den begriffswesentlichen, sondern durch den außerwesentlichen Zweck der Strafe unterscheiden. Fragen wir aber, mit welchem Ausdruck jener Zweck am Besten bezeichnet wird, so liegt am

---

11) So u. A. Janka, Nothstand S. 127 ff., österreichisches Strafrecht S. 12 f.; Sichart, Rückfälligkeit Heidelberg 1881 S. 19 ff (Abschreckung und Besserung); Lammasch, das Moment objectiver Gefährlichkeit S. 51 ff.; Hertz, Unrecht I S. 40 ff.; Hrehorowicz, Grundbegriffe S. 96; Jellinec, socialethische Bedeutung S. 108 ff. Im Grunde auch v. Bar, Grundlagen S. 65 ff. und Merkel, Abhandlungen I S. 104 ff., die zwar den Vergeltungszweck betonen, die Verwirklichung der Vergeltung aber von der Verfolgung jener (practischen) Zwecke erwarten.

12) So v. Liszt, Zeitschrift 1883 S. 1 ff, Lehrbuch S. 7 f., der drei Verbrechergruppen unterscheidet, denen gegenüber der Strafe theils der Sicherungszweck, theils der Besserungszweck, theils der Abschreckungszweck zukomme (Näheres unten § 5), was aber eine Aufopferung des Strafrechtes mindestens zu zwei Dritteln zu Gunsten außerwesentlicher Gesichtspuncte bedeutet.

Digitized by Google

Nächsten der Ausdruck Vergeltung, der allerdings auch die objective Erwiederung eines Thuns mit einem Thun gleicher Art, vor Allem aber diejenige Erwiederung, die dem Thäter als angemessene Erwiederung empfindlich zu werden bestimmt ist, bedeutet [13]).

f) Voraussetzung des Vergeltungsgedankens ist freilich die Verantwortlichkeit des Thäters, die nur bei dem Vorhandensein von Willensfreiheit bestehen kann. Was aber diese wichtigste und berühmteste Frage der ethischen Wissenschaften betrifft, so kann in dieser Beziehung vom strafrechtlichen Standpunkt nur gesagt werden, dass die Verhängung wirklicher Strafen allerdings von der Annahme der Willensfreiheit abhängt [14]); nicht im Sinne eines völlig freien Beliebens, wohl aber in dem Sinne, daß die Entschließung des geistig entwickelten und geistig gesunden Menschen als seine Entschliessung in Betracht kommt [15]). Dem steht weder entgegen der

---

13) Mit Unrecht wird der Begriff der Vergeltung als Grundbegriff des Strafrechts bekämpft von v. Bar Handbuch I S. 280, 318; Rümelin, Reden und Aufsätze N. F. S. 182 ff; Hreborowicz, Grundbegriffe (Vorrede); Willert, Zeitschrift 1882 S. 480. Widerspruchsvoll v. Liszt, Lehrbuch 2. Aufl S. 7 f. und S. 24. Mit Recht dagegen halten an dem Vergeltungsgedanken fest u A. Hälschner, Berner, Sontag, Ullmann, Laas (siehe oben S. 1).

14) Für die Annahme von Willensfreiheit Hälschner, deutsches Strafrecht I S. 494 ff 533 ff.; Gessler, Gerichtssaal 1870 S. 245 ff.; v. Holtzendorff, Mord und Todtschlag S. 181; Binding, Normen II S. 3 ff.; Geyer, Rechtslexicon unter „Zurechnung"; Mittelstädt, gegen die Freiheitsstrafen S. 26 f.; Brusa, Zeitschrift 1881 S. 341; v. Buri daselbst 1882 S. 233, 237; v. Lamezan, Willensfreiheit und Zurechnung Breslau 1882; Ebenso Liebmann, der individuelle Beweis für die Freiheit des Willens 1860; Rümelin, Reden und Aufsätze 1881 S 52 ff.; Laas, Vierteljahrschrift für wissenschaftliche Philosophie Bd. V S. 323, 328; Sommer, Wesen und Bedeutung der menschlichen Freiheit 1882; Witte, die Freiheit des Willens 1882.

15) Gegen die Annahme von Willensfreiheit (außer Aelteren, wie vor Allem Feuerbach) Janka, Nothstand S. 118 ff; Hertz, Unrecht S. 119 ff.; Kräpelin, Abschaffung des Strafmaßes S. 1 ff.; Hreborowicz, Grundbegriffe S. 17 ff.; Merkel, Zeitschrift 1881 S. 560 ff.; Kless, Aufgabe des Staats gegenüber dem Verbrechen Zürich 1873; Lombroso, Zeitschrift 1881 S. 127; Ferri, daselbst 1882 S. 11 ff.;

Digitized by Google

Begriff des Characters, der kein unabänderlicher zu sein braucht [16]), noch auch die Abhängigkeit des Menschen von den Naturbedingungen [17]), denen, wie anzunehmen, der geistig entwickelte und geistig gesunde Mensch nicht unbedingt unterworfen ist, noch endlich die Ergebnisse der Statistik, welche letztere nur ein in gewissem Maße gleichförmiges, nicht ein nothwendiger Weise gleichförmiges Geschehen bekunden [18]).

g) Damit ist freilich nicht gesagt, zu welchem weitergehenden Zwecke denn nun jene Vergeltungsmaßregel, welche wir Strafe nennen, zur Anwendung gebracht werde, anders ausgedrückt, worin der Zweck der Strafe selber bestehe; und sehr wohl könnte es sein, dass in dieser Beziehung auf jene oben abgewiesenen Zwecke dennoch zurückgegangen werden müßte. Fragen wir aber, zu welchem Zwecke die Strafe, und zwar die Criminalstrafe (vgl. oben §. 2), verhängt wird, so ist sicher, daß dieser Zweck nicht auf die Sicherung vor ferneren Delicten desselben Thäters (Praevention) oder auf die Besserung desselben oder auf die dem Verletzten zu gewährende Genugthuung beschränkt ist. Anders schon steht es mit dem durch die Strafe wiederherzustellendem Gefühl der Rechts-

---

Rutenberg, Willensfreiheit Berlin 1882. Ebenso J. C. Fischer, die Freiheit des menschlichen Willens 2. Auflage Leipzig 1871; Scholten, der freie Wille, übersetzt von Manchot Berlin 1874; C. Göring, über die menschliche Freiheit und Zurechnungsfähigkeit Leipzig 1876 (auch System der kritischen Philosophie I Leipzig 1874 S. 60 ff); Rée, Ursprung der moralischen Empfindungen Chemnitz 1877 S. 28 ff; G. H. Schneider, der menschliche Wille Berlin 1882 S. 324 ff.

16) Nicht ohne Widerspruch Aristoteles, Nikom Ethik III c. 1—8, dass Jeder seinem Charakter gemäß handeln müsse, dieser selbst aber ein freiwillig erworbener sei. Ersteres ist eben nicht in vollem Maße zuzugeben.

17) So allerdings Lombroso und Ferri, Zeitschrift 1881 S. 108 ff. 1882 S. 11 ff., 1883 S. 457 ff; Benedict, zur Psychophysik Wien 1875; S. 21 ff., 37, zur Frage der Verbrechergehirne Wien 1883.

18) Vgl. Wagner, die Gesetzmäßigkeit in den scheinbar willkürlichen Handlungen Hamburg 1864; Drobisch, moral. Statistik und Willensfreiheit Leipzig 1867; Schmoller, Resultate der Bevölkerungs- und Moralstatistik Berlin 1871; Rümelin, Reden und Aufsätze S. 1 ff., S. 370 ff; v. Oettingen, Zeitschrift für Strafr.w. 1881 S. 433; Rehnisch, Zeitschrift für Philosophie 1868 S. 213 ff.

Digitized by Google

sicherheit überhaupt, mit der durch die Strafe auszusprechenden Missbilligung und vor Allem mit dem Zwecke der Abschreckung, dem in der That eine weitgehende Bedeutung für das staatliche Strafrecht zukommt [19]). Nur fragt es sich, ob es denn nöthig ist, zur Begründung des Strafrechts auf einen so äußerlichen Zweck wie den Abschreckungszweck zurückzugehen und ob nicht das Wesen des Rechts und insbesondere die Idee der vergeltenden Gerechtigkeit in der Hauptsache zur Begründung des Strafrechtes ausreicht. Und dies in der That ist zu behaupten, da die Verwirklichung der Rechtsidee sich als ein Zweck von selbständiger Bedeutung darstellt.

h) Damit ist freilich nicht gesagt, daß jenen äußeren Zwecken nicht ein wesentlicher Antheil an der Begründung des Strafrechts zukommt, was hinsichtlich des Abschreckungszweckes insofern der Fall ist, daß ohne den Abschreckungszweck nicht in der Art [20]) und nicht in dem Umfange, in welchem es geschieht, bestraft werden würde, hinsichtlich des Besserungszweckes insofern, daß sich mit dem Zwecke der Vergeltung der Besserungszweck verbindet, hinsichtlich des Sicherungszweckes insofern, daß im Zweifel der sichernden Strafe der Vorzug ertheilt wird, hinsichtlich der Genugthuung insofern, daß durch die Art der Verkündigung der Strafe zugleich dem Verletzten Genugthuung gewährt wird u.s.w. Und zwar ist eine solche Einwirkung von Nebenzwecken der Strafe um so eher gerechtfertigt, als der Grundgedanke des Strafrechts auch durch sonstige Nebenrücksichten bestimmt wird, die theils aus der Natur der Rechtspflege, theils aus der selb-

---

19) Wie kann man aus der Thatsache, daß die meisten Thäter unentdeckt zu bleiben hoffen, auf die Unwirksamkeit der Strafdrohung im Ganzen und Großen schließen? wie dies u. A. von v. Schwarze, (Vorwort zur Schrift für die Freiheitsstrafen) und Binding (Zeitschrift von Grünhut 1877 S. 431, Grundriß 3. Aufl. S. 86) geschehen ist.

20) Besonders nicht in der bedingungslosen Weise, in welcher es im positiven Rechte geschieht, welches zwar gewisse Schuldausschließungsgründe aufstellt, darin aber keineswegs soweit geht, als dies nach dem reinen Vergeltungsgedanken befürwortet werden könnte.

Digitized by Google

ständigen Bedeutung gegenüberstehender Interessen hervorgehen[21]).

2) Unrichtig ist danach

a) die sog. absolute Theorie, sei es daß von ihr jeder Zweck der Strafe in Abrede gestellt[22]) oder dieser Zweck ausschließlich in die Herstellung vergeltender Gerechtigkeit gesetzt wird[23]), ganz abgesehen davon, daß von Manchen diese vergeltende Gerechtigkeit dem Wesen des Rechtes entgegen vorwiegend im moralischen oder vorwiegend im religiösen[24]) oder im rein logischen[25]) oder gar im aesthetischen[26]) Sinne gefaßt wird[27]). Ebenso unbegründet aber sind

---

21) Vgl. H. Meyer, die Gerechtigkeit im Strafrecht, Gerichtssaal 1881 S. 101 ff. — Ob diese Rücksichten freilich, wie sie als Modificationen der Vergeltung erscheinen, zugleich als Modificationen der Gerechtigkeit anzusehen sind, ist bestritten. Dagegen Merkel, Zeitschrift von Grünhut 1878 S. 635 ff., Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft 1881 S. 609; Rümelin, Reden u Aufsätze Neue Folge S. 194 ff.; v. Bar, Handbuch I S. 335. In der That aber sind sie es vor Allem, welche bewirken, daß die Gerechtigkeit auf dem Gebiete des Strafrechts nur eine in der Art bedingte und beschränkte ist, wie dies Alle zugeben. Vgl. u. A. Merkel selbst, Encyclopädie S. 13 ff, 21 ff.

22) Siehe oben S 16.

23) So von Kant, Kritik der practischen Vernunft, Riga 1788, metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre 2. Aufl. Königsberg 1798 S. 195 ff., der die Strafe wesentlich als eine Forderung des sittlichen Bewußtseins, als einen moralischen „kategorischen Imperativ" auffaßt.

24) So von Stahl, Rechtsphilosophie 3. Aufl. III, 1 S. 160 ff. 2 S. 681 ff.; Jarcke, Handbuch des Strafrechts 1827; Bekker, Theorie des Strafrechts 1859

25) So von Hegel (Grundlinien der Rechtsphilosophie Berlin 1821 S. 96 ff.), der das Delict für eine Negation des Rechtes erklärt, die ihrerseits durch die Strafe negirt werden müsse.

26) So von Herbart, practische Philosophie 1808; Geyer, Geschichte u. System der Rechtsphilosophie 1863, derselbe in v. H.'s Encyclopädie 4. Aufl., Grundriß S. 3 ff, eine Auffassung, die nur zu sehr geeignet ist, die Abweichungen des positiven Rechts von der graden Bahn vergeltender Gerechtigkeit als selbstverständlich erscheinen zu lassen. Vgl. Geyer, krit. Vierteljschrift 1882 S. 440 ff., 1883 S. 432 ff.

27) Mit Vermeidung dieser dem Wesen des Rechts widerstreitenden Einseitigkeiten schließen sich der absoluten Theorie an Abegg,

Digitized by Google

b) die sog. relativen Theorieen, sei es daß von ihnen nur der außerwesentliche oder gar schon der wesentliche Zweck der Strafe in jene Nebenzwecke (Sicherung, Abschreckung u.s.w.) gesetzt wird. Als das Richtige kann vielmehr nur

c) eine Vereinigung des sog. absoluten und des relativen Standpunktes erscheinen[27]), eine Vereinigung, die freilich meist in unrichtiger Weise versucht wird. Unrichtig nämlich ist es α) daß das Strafgesetz auf dem Gedanken der Vergeltung beruhe, bei dem Strafvollzug aber die practischen Rücksichten zur Geltung gebracht werden müßten[28]); oder β) daß das Recht zu strafen aus der Vergeltung hervorgehe, die Pflicht zu Strafen aber sich aus practischen Rücksichten ergebe[29]); oder γ) daß die Strafe vom idealen Standpunct Vergeltungsstrafe sei, in Wirklichkeit aber practische Zwecke verfolge[30]); oder δ) daß die practischen Zwecke verfolgt werden müssen, soweit der Gesichtspunct der Vergeltung dies gestattet[31]) oder umgekehrt ε) daß Vergeltung geübt

---

Strafrechtstheorieen Neustadt 1835, Lehrbuch 1836; Seeger, Abhandlungen S. XV ff.; Hälschner, deutsches Strafrecht I S. 1 ff., 558 ff.; Sontag, Zeitschrift 1881 S. 480 ff.; wogegen Geyer, der sich selbst zur absoluten Theorie zählt, zu den Vereinigungstheorieen und Kitz u. Welcker, die von Binding zu der absoluten Theorie gezählt werden, zu den relativen Theorieen (siehe oben) zu stellen sind.

27) Unmöglich (Geyer, Grundriß S. 6; Janka, österr. Strafr. S. 7) wäre dieselbe nur, wenn der Standpunct der absoluten Theorie darin bestünde, daß die Strafe keinen Zweck habe, was oben abgelehnt wurde. Andererseits ist dieselbe nicht so selbstverständlich, wie Merkel (Zeitschrift 1881 S. 594 f., Encyclopädie S. 332) annimmt; vielmehr steht dem Vergleich des Delictes mit der Krankheit und der Strafe mit der Heilung entgegen, daß zwar die Krankheit voll zur Rechtfertigung der Heilung ausreicht, es sich aber eben fragt, ob dies ebenso im Verhältniß des Delictes und der Strafe zu einander der Fall ist.

28) Heinze, v. Holtzendorff Handbuch I S. 328.

29) Laistner, das Recht in der Strafe München 1872; Binding, Grundriß 3. Aufl. S. 80 ff.

30) Hefftter, Lehrbuch 6. Aufl. §. 109 (vgl. auch unsere 2. Aufl. Erlangen 1877.)

31) Berner, Lehrbuch und Archiv des Kriminalrechts 1845; Geyer, v. Holtzendorff Encyclopädie 4. Aufl. S. 59, Grundriß S. 3 ff.

Digitized by Google

werden müsse, soweit die practischen Zwecke dies zulassen [32]); oder ζ) daß die Vergeltung nur als einer von verschiedenen gleichberechtigten Strafzwecken in Betracht komme [33]); oder η) daß ein Theil der Delicte nach dem Vergeltungszwecke, ein anderer Theil z. B nach dem Abschreckungszweck bestraft werden müsse [34]); oder ϑ) daß das Strafrecht regelmäßiger Weise auf der Vergeltung beruhe, ausnahmsweise aber durch andere Zwecke bestimmt sei [35]). Alle diese zum Theil mühsamen Vereinigungsversuche halten vor einer genaueren Prüfung nicht Stand. Richtig ist vielmehr nur: daß das Strafrecht des Staates seinem Grundgedanken nach auf der Idee vergeltender Gerechtigkeit beruht, in seiner näheren Gestaltung und Durchführung aber vielfach durch Gesichtspuncte äußerer Zweckmäßigkeit bedingt ist [36]).

3) Mit dem richtigen Strafzwecke ist auch der wahre Rechtsgrund der Strafe gegeben [37]). Derselbe braucht nämlich nicht gesucht zu werden.

---

32) Henrici, die Unzulänglichkeit eines einfachen Strafrechtsprincips 1839; Mittermaier zu Feuerbach's Lehrbuch 14. Aufl. S. 43; Schütze, Lehrbuch 2. Aufl. S. 39 ff.

33) So Hugo Grotius (vgl. Pfenninger S. 290); von Neueren Laas, Vierteljahrsschrift für wissenschaftl. Philosophie 1882 S. 317; Lucas, Goltd. Archiv 1884 S. 110; Jellinec, socialethische Bedeutung S. 21 ff.; Ullmann, Gerichtssaal 1882 S. 29 ff (Vergeltung und Besserung); v. Oettingen, Zeitschrift für Strafr.w. 1881 S. 429.

34) So Rümelin, Reden und Aufsätze Neue Folge S. 189 ff.; Sturm, Kommissivdelicte durch Unterlassung S. 241 ff., von denen jedoch die Vergeltung im Sinn äußerer Wiedervergeltung gefaßt wird, sodaß die wahre Vergeltung zu kurz kommt. Vgl. jedoch auch Rümelin, Reden u. Aufsätze Neue Folge S. 49.

35) So Köstlin, neue Revision S. 1 ff., System S. 386, 761 ff.

36) Es nähert sich dies den unter δ und ε bezeichneten Standpuncten, ohne aber mit diesen völlig zusammen zu fallen.

37) Unlogisch ist es, die Theorieen über den Rechtsgrund der Strafe denjenigen über den Zweck der Strafe einzuordnen, wie dies immer noch geschieht, theils in der Weise, daß dieselben den relativen Theorieen eingereiht, theils in der Weise, daß dieselben zwischen die absoluten und die relativen Theorieen (so von Heinze, v. H. Handbuch I S. 241 ff.) gestellt werden.

Digitized by Google

a) in einem dem Staate ertheilten göttlichen Auftrage [38]) oder

b) in einem Vertrage der Einzelnen mit einander, durch welchen dieselben sich gegenseitig verpflichtet hätten, sich nöthigenfalls in der geeigneten Weise strafen zu lassen [39]), oder

c) in der vorangegangenen Strafdrohung, die noch in Niemandes Freiheit eingreife, der sich der Thäter aber durch seine That freiwillig unterworfen habe [40]), oder

d) in dem Recht auf Gehorsam, das dem Staate gegen dem Einzelnen zustehe und das im Falle des Ungehorsams sich in ein Recht auf Strafe umwandle [41]), oder

e) in einem Anspruche des Verletzten oder der in ihrem Rechtsgefühle Geschädigten auf die für sie in der Strafe liegende Genugthuung [42]), oder

f) in einem Anspruch, den der Thäter selbst entweder wirklich erhebt oder idealer Weise erheben sollte [43]), oder

g) in dem Verhältniß der Nothwehr [44]) oder des Nothstandes [45]), in welchem sich der Staat durch das begangene Delict befinde.

---

38) So die Auffassung von Stahl, Jarcke, Bekker (vgl. oben Seite 23), auch Kitz (vgl. oben Seite 17 Anmerkung 5).

39) So die sog. naturrechtliche Auffassung, besonders bei Rousseau, contract social 1762; Beccaria, dei delitti e delle pene 1764; Filangieri, System der Gesetzgebung, deutsch Ansbach 1789 2. Aufl. Bd. IV S. 16; Fichte, Naturrecht II 1797 S. 95 ff

40) So Feuerbach (vgl. oben Seite 18 Anm. 10).

41) Binding, Grundriß 3. Aufl. Seite 81 f.; ähnlich Waag, Zusammenhang des Civilrechts und des Strafrechts 1883. Vgl. oben Seite 24.

42) Vgl. oben Seite 18.

43) So die Auffassung Hegel's, der die Strafe, als ein Recht des Thäters selber bezeichnet, was sich aber nur als eine Uebertreibung der richtigen Auffassung, daß die Strafe im Wesen des Rechtes begründet ist, darstellt.

44) G. E. Schulze, Principien des bürgerlichen Rechts Göttingen 1813; Martin, Lehrbuch 1820; v. Droste-Hülshof, Einleitung in das Criminalrecht Bonn 1826.

45) So eine weitverbreitete Auffassung; vgl. v. Liszt, Zeitschrift für Strafr.w. 1883 S. 9, Lehrbuch S. 9 ff, der die Strafe als einen Act der Selbsterhaltung (der menschlichen Gemeinschaft) bezeichnet.

Digitized by Google

Vielmehr genügt zur rechtlichen Begründung der Strafe, daß es dem Wesen des Rechtes entspricht, die Unzulässigkeit der den Interessen des Gemeinwesens widersprechenden Handlungen nöthigenfalls durch Strafe zum Ausdruck zu bringen. Zweck und Rechtsgrund der Strafe sind also derselbe: Herstellung vergeltender Gerechtigkeit, die aber durch mehr äusserliche Gesichtspunkte bedingt und näher bestimmt ist.

4) Von nur nebensächlicher Bedeutung für die richtige Auffassung der Strafe sind diejenigen Aeusserungen über Zweck und Rechtsgrund der Strafe, die sich in den Quellen des positiven Rechts gelegentlich vorfinden, wobei aber, wie die nachfolgende Auswahl zeigt, entsprechend der wirklichen Bedeutung der Strafe am Meisten die Zwecke der Vergeltung und der Abschreckung hervorgehoben werden;

l. 6 §. 1 Dig. de poenis 48, 19 (Ulpian): ut exemplo deterriti minus delinquant.

l. 6 §. 1 Dig. de custodia reorum 48, 3 (Marcianus): ut vindicet in exemplum, ne quid et aliud postea tale facere moliatur.

l. 20 Dig. de poenis 48, 19 (Paulus): quod poena constituitur in emendationem hominum.

can. 63 Dist. I de poenitentia (Augustinus): non sufficit mores in melius commutare et a praeteritis malis recedere, nisi etiam de his, quae facta sunt, satisfiat Deo per poenitentiae dolorem, per humilitatis gemitum, per contriti cordis sacrificium, cooperantibus eleemosynis et jejuniis.

cap. 2 Causa XXI quaestio 2: nam non poterit in talibus propagationis aboleri licentia, nisi fuerit in eis propter correptionem disciplinae subsecuta correctio.

Glosse zum Sachsenspiegel II Art. 13: Darum henket man die diebe in die höhe und begraebet sie selten, auf daß sie Jedermann sehe und dadurch geschrecket werde dergleichen zu lassen.

Carolina Art. 104: aus lieb der gerechtigkeit und umb gemeynes nutz willen. Art. 130: zu merer forcht anderen. Art. 137: umb größer forcht willen.

Der Entwurf des Preußischen Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 20 §. 24 sagte: „der Zweck der Strafen

Digitized by Google

ist vorzüglich die Sicherheit des Staats und seiner Einwohner, zugleich aber auch die Besserung des Verbrechers durch Züchtigung der schädlichen Leidenschaft, die ihn zu dem Verbrechen bewogen hat." — Eine Anmerkung zu §. 82 erklärte für den Hauptzweck Abschreckung der Menge von den Verbrechen.

Motive zu dem Württembergischen Entwurf von 1835: Der Gesetzgeber habe der Neigung zu Verbrechen durch die Strafe entgegenzuwirken; desgleichen habe er Prävention auszuüben, indem er die schwersten Verbrecher gänzlich aus der bürgerlichen Gesellschaft entferne; zugleich habe er die Vollziehung der Strafen dazu zu benutzen, auf die moralische Besserung der Verbrecher einzuwirken.

Motive zu dem Braunschweigischen Strafgesetzbuch von 1840: Keine einzelne Theorie könne als Grundlage dienen. Der Zweck des Gesetzbuchs müsse vielmehr zugleich Abschreckung, Warnung, Wiedervergeltung und Besserung sein.

Aehnlich die Berathungen zu dem preußischen Entwurfe von 1843 (Goltdammer, Materialien I S. 78 ff.).

In den Motiven zum norddeutschen und jetzigen Reichsstrafgesetzbuch (Motive zu Entwurf I S. 3) wurde eine Auslassung Seitens des Gesetzgebers über sog. Principienfragen als „erfahrungsmäßig weniger ersprießlich, oft sogar gefährlich" bezeichnet. Der Inhalt des Reichsstrafgesetzbuchs aber entspricht im Ganzen der oben erwähnten Verbindung des Vergeltungszweckes mit den practischen Zwecken der Strafe, ohne daß über die Richtigkeit dieser Verbindung und ihrer Consequenzen im Einzelnen an dieser Stelle etwas gesagt sein sollte. —

§. 4 (3, 22, 72).

Voraussetzungen der Bestrafung.

1) Voraussetzung oder Bedingung der Bestrafung ist vor Allem

a) ein bestimmtes Geschehen, und zwar ein Geschehen,

das von einer physischen Person [1]) ausgeht, und zwar von einer solchen physischen Person, die verantwortlich gemacht werden kann für ihre Entschließung, der also sog. Zurechnungsfähigkeit zukommt.

b) Und zwar muß jenes Geschehen nicht nur äußerlich auf die Person zurückzuführen sein, sondern aus ihrem Willen hervorgehen, mit andern Worten: es darf jenes Geschehen nicht auf Zufall [2]), sondern muß auf subjectiver Verschuldung beruhen. Dies aber kann der Fall sein entweder in der Art, daß dieser Wille positiv auf das betreffende Geschehen gerichtet war, oder in der Art, daß derselbe nicht auf die Abwendung desselben bedacht war, worauf sich der Unschied zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Verübung begründet.

c) Was sodann die Art jenes Geschehens betrifft, so wäre es nicht völlig undenkbar, daß der Mensch schon für rein innere Vorgänge strafrechtlich verantwortlich gemacht würde, die jedoch mit den Interessen der Rechtsordnung in einem viel zu entfernten Zusammenhange stehen, um unter Strafe gestellt zu werden, weßhalb im Rechte von jeher nur äußere Vorgänge unter Strafe gestellt sind [3]), die ihrerseits theils Handlungen, theils Unterlassungen sein können, jedoch unter dem Namen Handlungen (im weiteren Sinne) zusammengefaßt werden [4]).

d) Fragt sich aber, was für Handlungen es sind, die unter Strafe gestellt sind, so kann nicht davon die Rede sein, alle unsittlichen Handlungen zu bestrafen, wohl aber ist

---

1) Ueber Begehung von Delicten durch eine juristische Person siehe unten im allgemeinen Theile.

2) Zufall im Rechtssinne ist Alles, was nicht vorsätzlich oder fahrlässig verübt ist. Zu eng Windelband, Lehren vom Zufall Berlin 1870 S. 56 f., von welchem Alles unvorsätzliche Geschehene, zu weit Binding, Normen II S. 38, von welchem Alles nicht auf menschlicher Handlung beruhende Geschehen Zufall genannt wird.

3) Vgl. den Ausdruck Ulpians (lex 18 Dig. de poenis 48, 19): „Cogitationis poenam nemo patitur."

4) Daß dahin auch Aeußerungen gehören können, versteht sich von selbst; Sache besonderer Fortsetzung aber ist, ob die Ankündigung ein Delict begehen zu wollen, schon als solche strafbar sein solle (vgl. unten die Lehre von der Bedrohung).

Digitized by Google

es das Gebiet der unsittlichen Handlungen, aus welchem die strafbaren Handlungen entnommen werden. Dies jedoch nur in dem Sinne, daß es die durchschnittlich unsittlichen Handlungen sind, die vom Gesetze unter Strafe gestellt werden, was nicht ausschließt, daß die betreffende Handlung sich im einzelnen Falle als moralisch entschuldigt, ja als moralisch geboten darstellt[5]). Handelt es sich aber darum, den Kreis der strafbaren Handlungen positiv zu umschreiben, so kann die Antwort nur dahin ausfallen, daß es die dem Bestande und der Fortentwickelung, also den Interessen des Gemeinwesens widerstreitenden Handlungen[6]) oder, sofern die rechtlich geschützten Interessen auch Rechtsgüter genannt werden, die Verletzung von Rechtsgütern ist, welche wir unter Strafe gestellt finden[7]). Dabei kann es sein, daß das betreffende Rechtsgut an eine Person als Träger desselben geknüpft ist oder auch sich in einem körperlichen Gegenstand oder einer Sache verkörpert.

---

5) Anders Hälschner preuß. Strafrecht I S. 38 ff., deutsches Strafrecht I S. 15 ff., 200, 528; v. Bar, Grundlagen S. 5 ff. Handbuch I S. 312 ff.; Kitz, Princip der Strafe 1874; Dahn, Vernunft im Recht S. 204, nach denen das Delict stets eine unsittliche Handlung sein soll. Oder gar Witte, Freiheit des Willens S. 274, der das Verbrechen vorbehaltslos für den höchsten Grad moralischer Verworfenheit erklärt.

6) Aehnlich Ihering, Zweck im Recht I 2. Aufl. S. 490 f., von welchem das Delict, „die von Seiten der Gesetzgebung constatirte Gefährdung der Lebensbedingungen der Gesellschaft“ genannt wird. Mit Unrecht will Hertz, Unrecht S. 65 ff. nur Interessen des Einzelnen und nicht Interessen der Gesammtheit gelten lassen.

7) Ueber den Begriff des „Rechtsguts“ Birnbaum, Archiv 1834 S. 175 ff.; Merkel, Abhandlungen I S. 101; Binding, Normen I S. 187 ff. Gegen denselben Geyer, Zeitschrift für Strafr.w. 1881 S 48, krit. Vierteljahrsschrift 1883 S. 441; Kessler, Einwilligung des Verletzten S. 54 ff. Doch ist nicht einzusehen, warum das rechtlich geschützte Interesse nicht Rechtsgut solle genannt werden können, falls man nur nicht von der Anschauung der Normentheorie (Binding, Normen I S. 189 ff.) ausgeht, daß das betreffende Interesse durch einen von der Strafdrohung verschiedenen Rechtssatz geschützt sei (vgl. unten Nr. 8). Uebrigens wird der Begriff des Rechtsguts sowohl von Binding wie v. Liszt (Lehrbuch) zu eng gefaßt, welcher Letztere deßwegen eigentliche und uneigentliche Rechtsgüter unterscheidet.

Digitized by Google

was aber keineswegs bei allen oder auch nur bei der Mehrzahl der Delicte der Fall ist.

e) Keineswegs aber sind es alle den Interessen des Gemeinwesens widerstreitenden Handlungen, welche gestraft werden; vielmehr kommt es darauf an, ob nicht entgegenstehende Rücksichten die Criminalisirung derselben verbieten oder als unzweckmäßig erscheinen lassen[8]). Hierhin gehört, ob die Handlung durchschnittlich Erheblichkeit genug besitzt[9]), um zum Gegenstand eines immerhin kostspieligen und mühsamen Verfahrens gemacht zu werden. ferner ob sie bestimmt genug festgestellt werden kann, um zum Gegenstand der gerichtlichen Feststellung gemacht zu werden, und endlich ob durch ihre Ermittlung und Bestrafung nicht entgegenstehende Interessen überwiegender Art verletzt werden würden. Und durch die Erwägung dieser Rücksichten geschicht es, daß die Grenze des Criminalgebietes[10]) weit enger gezogen ist, als dies nach dem vorangestellten positiven Gesichtspunct der Fall sein müßte, und daß nicht einmal die schuldhafte Verletzung einer dem Thäter obliegenden Rechtspflicht in allen Fällen unter Strafe gestellt ist. — Keineswegs richtig aber ist, daß mit steigender Kultur das Criminalgebiet überhaupt sich verengert[11]); richtig ist nur, daß das Recht mit der Zeit auf die Strafbarkeit einzelner Handlungen verzichtet, die ihrer Natur nach besser der sittlichen Beurtheilung

---

8) Nicht richtig ist es, wenn man diesen negativen Gesichtspunct in der Art in einen positiven verwandelt, daß die strafbare Handlung den Character einer besonderen Gefährlickeit oder eines grundsätzlichen Angriffs auf die Rechtsordnung haben müsse.

9) Dafür kommt auch die Häufigkeit der Verübung in Betracht, die das Zeichen einer tiefer liegenden Störung sein kann. Vgl. v. Liszt, Lehrbuch S. 37.

10) Untersuchungen hierüber siehe bei Merkel, Abhandlungen I S. 41 ff.; v. Bar, Grundlagen S. 44 ff., Handbuch I S. 332; Dahn, Vernunft im Recht S. 175 ff.; H. Meyer, Gerichtssaal 1881 S. 101 ff.

11) Wie dies von einigen Seiten behauptet wird, (so von Geyer, v. Holtzendorff's Encyclopaedie 4. Aufl. S. 884; v. Bar, Handbuch I S. 343), im Widerspruch mit der Thatsache, daß im heutigen Recht eine Menge von Delicten bestraft werden, von deren Strafbarkeit im älteren deutschen Recht und auch im römischen Recht keine Rede war.

Digitized by Google

überlassen bleiben, was insbesondere bei einem Vergleiche des modernen Strafrechts mit dem censorischen Strafrecht der Römer sowie mit dem canonischen Strafrecht hervortritt.

f) Nur eine Seite dieses Gegenstandes ist es, auf welche die vielerörterte Frage nach dem Verhältniß des Civilunrechts und des Criminalunrechts zu einander Bezug hat[12]), wobei es vor Allem auf das Verhältniß der straflosen zu den strafbaren Vermögensverletzungen ankommt. Dabei versteht es sich von selbst, daß nur von der Strafbarkeit schuldhafter Vermögensverletzungen die Rede sein kann[13]). Wo aber die Grenze zwischen denjenigen schuldhaften Vermögensverletzungen liegt, welche nur civilrechtliche Folgen nach sich ziehen, und denjenigen, welche zugleich bestraft werden, ist nicht durch eine allgemeine Formel zu bestimmen[14]), sondern ist abhängig von denselben, nicht selten sich kreuzenden Erwägungen, welche überhaupt für die Begrenzung des Criminalgebietes als maßgebend erscheinen. Daß dasselbe aber nach dieser Richtung im geltenden Recht ziemlich eng be-

12) Ihering, Schuldmoment im römischen Privatrecht, Gießen 1867, Zweck im Recht I 2. Aufl. S. 483 ff; Hälschner, Gerichtssaal 1869 S. 81 ff., 1876 S. 401 ff; Merkel, Abhandlungen I S. 1 ff.; Heyssler, Civilunrecht, Wien 1870, Zeitschrift von Grünhut 1879 S. 357 ff; Heinze, Gerichtssaal 1869 S. 397 ff., v. H. Handbuch I S. 321 ff.; Binding. Normen I S. 142 ff.; Thon, Rechtsnorm und subjectives Recht S. 1 ff, Hertz, Unrecht S. 22 ff.; Zucker, Zeitschrift von Grünhut 1882 S. 492 ff.; Waag, Zusammenhang des Civilrechts und des Criminalrechts Mannheim 1883.

13) Ob hinreichender Anlaß vorliegt, den Ausdruck Civilunrecht auf das schuldhafte Civilunrecht zu beschränken (wie dies von Merkel, Binding, Hertz u. A.) verlangt wird, können wir dem Civilrecht überlassen.

14) Theils zu allgemein, theils zu eng war die Formel von Hegel, nach welcher das Criminalunrecht das bewußte, das Civilunrecht das unbewußte Unrecht sein soll, wobei einmal die strafbare Fahrlässigkeit übersehen ist und sodann außer Acht bleibt, daß es unthunlich ist, alles bewußte Unrecht zu strafen. — Nur eine Umschreibung ist es, im Criminalunrecht eine grundsätzliche Rechtsverletzung oder eine Verletzung der Rechtsordnung, des Rechtsinstitutes (nicht bloß des subjectiven Rechts) zu erblicken (woran Hälschner d. Strafrecht S. 27, 452 noch festhält).

Digitized by Google

grenzt ist, zeigt eine Erwägung des rechtswidrigen Gebrauchmachens von fremden Sachen (furtum usus) und der fahrlässigen Sachbeschädigung, die im geltenden Recht so gut wie gar nicht, und der schuldhaften Nichterfüllung von Verträgen, die im geltenden Recht nur in einigen ganz besonderen Fällen (siehe unten bei den Vermögensdelicten) unter Strafe gestellt ist. Erklärlich ist dies allerdings dadurch, daß bei Vermögensverletzungen schon eine anderweite Reaction der Rechtsordnung besonders naheliegt, nämlich die Verpflichtung zum Schadensersatz. Doch ist nicht zweifelhaft, daß in erheblicheren Fällen der Verschuldung auch bei Vermögensverletzungen die Verpflichtung zum Schadensersatz nicht ausreicht, sondern neben derselben die Strafbarkeit der betreffenden Fälle anerkannt werden sollte.

g) Keine Handlung aber ist unter allen Umständen strafbar [16]; vielmehr giebt es Verhältnisse, unter denen selbst die sonst schwerste Handlung aus besonderen Gründen rechtlich erlaubt sein kann, wie dies theils bei der Erfüllung einer Rechtspflicht, theils bei der Ausübung einer rechtlichen Befugniß, theils bei dem Vorhandensein einer dem Rechte entsprechenden Entschuldigung der Fall ist, — Schuldausschließungsgründe, von denen im Strafgesetzbuch selbst allerdings nur einige wenige (Nothwehr und Nothstand) genannt sind, ohne daß deßwegen aber die übrigen ausgeschlossen sein sollten.

h) Unrichtig aber wäre es, daß in allen Fällen nicht die schuldhafte Handlung als solche, sondern die schuldhafte Uebertretung einer rechtlichen Vorschrift unter Strafe gestellt sei [17]).

---

16) Vgl. darüber im allgemeinen Theil die Lehre von der Rechtswidrigkeit der That oder den sog. Schuldausschließungsgründen.

17) Wie dies schon früher von Vielen behauptet wurde (vgl. die Lehre von der subjectiven Verschuldung) und in besonders systematischer Durchführung von der sog. Normentheorie behauptet wird. Vgl. Binding, die Normen und ihre Uebertretung Bd. I 1872, Bd. II 1877. Für dieselbe Oetker, Einfluß des Rechtsirrthums, Kassel 1876; v. Rohland, internationales Strafrecht I Leipzig 1877; Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 16 ff. 73 ff.; Ortloff, Gerichtssaal 1882 S. 401 ff.; Sturm, Commissivdelicte S. 15; Janka, oesterr. Strafrecht S. 29. Gegen dieselbe Wach, Gerichtssaal 1873 S. 432 ff.; Laband, Staats-

Digitized by Google

Richtig ist nur, daß der Thatbestand einzelner Delicte ein Handeln gegen eine rechtliche Vorschrift, gegen eine rechtliche Einrichtung oder gegen das Recht eines Anderen erfordert; mißverständlich aber ist es, dies auf alle Delicte ausdehnen zu wollen und zu diesem Zwecke theils dem sonstigen Rechtsgebiet, theils den Strafgesetzen selbst sog. Normen zu entnehmen [18]), d. h. selbstständige Rechtssätze, in deren schuldhafter Verletzung das Wesen des Delictes bestehen soll, — eine Auffassung, welche, de lege ferenda von sehr zweifelhaftem Werth, ganz gewiß nicht der Auffassung entspricht, in welcher wir die strafbaren Handlungen im positiven Recht unter Strafe gestellt finden [19]).

i) Wohl aber entspricht es der Natur der modernen Verhältnisse, daß die Bestimmung dessen, was gestraft werden soll, nicht dem richterlichen Ermessen überlassen ist, sondern daß der Gesetzgeber die zu bestrafenden Handlungen bezeichnet (nullum crimen sine lege), was nach den neueren Gesetzgebungen sogar so weit geht, daß die gesetzlichen Strafbestimmungen auch nicht im Wege der Analogie auf andere Fälle ausgedehnt werden sollen (vgl. unten die Lehre vom Strafgesetz).

---

recht I S. 437; v. Bar, krit. Viertelj. 1873 S. 560 ff.; Geyer, daselbst 1877 S. 402 ff.; Lucas, subjective Verschuldung S. 61. — Eigenthümlich v. Liszt, Lehrbuch 2. Aufl. S. 73, der sich für die Normentheorie, aber gegen das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als Erforderniß des Dolus entscheidet; umgekehrt Merkel, Abhandlungen I S. 38, Encyclopaedie S. 35, der sich für das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, aber gegen die Normentheorie ausspricht.

18) Wer wollte läugnen, daß mittelbar in jedem Strafgesetze allerdings ein solcher Imperativ enthalten ist? und bekannt ist auch, daß einzelne Imperative im Rechtssystem als solche vorkommen (vgl. Reichsverfassung Art. 32); zu den größten Mißverständnissen aber muß es führen, wenn überall da, wo das Gesetz an ein bestimmtes Verhalten z. B. die Verpflichtung zum Schadensersatz geknüpft hat, dies Verhalten als verboten angesehen werden sollte. Vgl. die Verpflichtung zum Schadensersatz für eine im Nothstand begangene Handlung (siehe unten beim Nothstand).

19) Die oben erwähnten Schuldausschließungsgründe müssen vom Standpunct der Normentheorie als Ausnahmen von der Norm erscheinen. — Aufgegeben übrigens wurde von Binding (vgl. Normen II Vorrede) der Satz, daß die Norm stets auch zeitlich dem Strafgesetze vorangehe.

Digitized by Google

k) Von selbst versteht sich, dass die strafbare Handlung im Gesetze nicht zu allgemein und nicht zu speciell gefasst sein dürfe, zwei Fehler, die insbesondere im früheren Rechte vielfach gemacht wurden, und von denen auch das geltende Recht nicht frei ist. Ebenso sollte sich von selbst verstehen, daß die Delicte in der Regel einer gesetzlichen Definition bedürfen und daß es bedenklich ist[20]), wenn das Gesetz zur Bezeichnung der strafbaren Handlung die (in der Regel zu enge) volkstümliche Benennung des Delictes verwendet[21]). Als unwesentlich aber muss es erscheinen, ob die Handlung für sich (in einer besonderen Strafvorschrift) bedroht ist oder ob, wie dies auch im geltenden Recht mehrfach geschieht, verschiedene strafbare Handlungen in einem sog. Mischthatbestand[22]) zusammengefaßt werden.

l) Als Bezeichnung für den Begriff der strafbaren Handlung kann jetzt nicht mehr der Ausdruck „Verbrechen" dienen[23]), da derselbe (vgl. unten unter 2[d]) gesetzlich nur zur Bezeichnung der schwersten Klasse von strafbaren Handlungen verwandt wird. Da aber auch die Ausdrücke Missethat, Übelthat, Straffall oder Strafthat nicht als geeignet erscheinen[24]) — am Meisten annehmbar wäre noch der Ausdruck „Verfehlung" oder „Vergehung"[25]) —, so bleibt nichts übrig, als sich im wissenschaftlichen Sprachgebrauch des römischrechtlichen Ausdruckes „Delict" zu bedienen, der von

---

20) Die Irrthümer, welche durch den Mangel einer Definition z. B. bei der Beleidigung hervorgerufen wurden, sollten doch davor warnen, eine Definition z. B. auch beim Diebstale für überflüssig zu erklären, was mehrfach geschehen ist.

21) A. Mg. Schütze, Gerichtssaal 1883 S. 131.

22) Vgl. Binding, Normen I S. 109 ff., wo natürlich von dem Zusammentreffen mehrerer Normen und eines Strafgesetzes die Rede ist.

23) Anders Wächter, Binding, v. Liszt, welche nach wie vor den Ausdruck „Verbrechen" im allgemeineren Sinne verwenden

24) Oder gar die Ausdrücke des älteren Rechts „Mißhandlung", „Verhandlung", „Laster", „Ueberfahrung", „Unthat". — Vom Reichsgericht wird nicht selten der Ausdruck „Strafthat" verwendet.

25) Letzterer von uns selbst in den „Grundzügen des Strafrechts mit Berücksichtigung der ausländischen Gesetzgebung" (Leipzig 1877) verwendet; vgl. auch Stephen, Zeitschrift 1881 S. 462.

Digitized by Google

anderer Seite zwar im Unterschied zur strafbaren Handlung von der rechtswidrigen Handlung gebraucht wird[26]), dem aber viel zu sehr das Moment der Strafwürdigkeit anhaftet, als daß es richtig sein könnte, ihn für jede etwa zum Schadensersatz verpflichtende Handlung zu verwenden[27]).

m) Wie übrigens für die moralische Beurtheilung nicht so sehr die einzelne That in Betracht kommt, als die Gesinnung, aus welcher die That hervorging, so braucht auch rechtlich die That nicht durchaus als vereinzelte Erscheinung aufgefaßt zu werden. Vielmehr gestattet in der Regel die Strafzumessung, bei der Bestrafung der That auf ihr Verhältniß zu der gesammten Persönlichkeit des Thäters Rücksicht zu nehmen, sodaß auch rechtlich nicht so sehr die einzelne That, als der Thäter wegen der einzelnen That bestraft wird. Nur so erklärt sich einerseits die Behandlung, welche das Zusammentreffen mehrerer Delicte in der Person desselben Thäters im positiven Rechte findet, und nur so andererseits erklärt sich die Behandlung der gewohnheitsmäßigen Verübung, deren schwerere Bestrafung gegenüber der einfachen Verübung bei einer vereinzelten Betrachtung nicht gerechtfertigt sein würde, sich aber dadurch erklärt, daß es auch im Strafrecht auf den Zusammenhang der That mit dem übrigen Verhalten des Thäters ankommt (vgl. unten § 5 unter d).

2) In sich verschieden sind die Delicte

a) danach, ob sie in einer Verletzung[28]) des betreffenden Rechtsgutes bestehen oder eine Gefährdung desselben enthalten oder ob die Handlung als solche (wegen der ihr möglicherweise zukommenden Gefährlichkeit) unter Strafe gestellt ist[29]). Dabei wohnt dem Begriffe der Gefahr

26) So Binding, die Normen und ihre Uebertretung Bd. I S. 135 ff.

27) Vgl. z. B. das oben (Anm. 18) von der Nothstandshandlung Gesagte. Auch Hrehorowicz, Grundbegriffe 2. Auflage S. 75.

28) Verletzung im engeren Sinne, während der Ausdruck Verletzung auch im weiteren Sinne gebraucht werden kann, wonach von ihm (vgl. auch oben Seite 30) die Gefährdung mit umfaßt wird.

29) Gegen den Begriff der Gefahr ohne Grund Hertz, Unrecht S. 79 ff. Nicht richtig v. Liszt, Reichsstrafrecht S. 8, daß Gefährdung nur die Herbeiführung eines solchen Zustandes bedeute, in welchem der Erfolg in mehr als 50% der Fälle einzutreten pflegte; vielmehr kann unter Umständen ein viel geringerer Procentsatz genügen.

Digitized by Google

zwar objectiv keine Realität bei, da objectiv (alle vorhandenen und kommenden Umstände in Betracht gezogen) das Ereigniss immer mit Sicherheit entweder eintritt oder nicht eintritt, wohl aber insofern, als derjenige Zustand, in welchem eine Verletzung vernünftiger Weise zu befürchten ist, mit Recht der Zustand einer Gefahr genannt wird. Unter Gefährdung aber ist diejenige Handlung zu verstehen, durch welche eine Gefahr in diesem Sinne entweder herbeigeführt oder wesentlich verstärkt wird.

b) Nach der Verschiedenheit des verletzten Rechtsgutes[30]. Und zwar wurden in dieser Beziehung die Delicte lange Zeit eingetheilt in solche, durch welche der Einzelne in seinen Rechtsgütern verletzt wird: sog. Privatdelicte (in diesem Sinne, nicht zu verwechseln mit demjenigen Begriff von Privatdelicten, von welchem oben, Seite 13, die Rede war), und in solche Delicte, die als gegen den Staat gerichtet erscheinen: öffentliche oder Staatsdelicte[31]). Doch ist diese Ein-

---

30) Vgl. hierüber Wächter, Lehrbuch II Vorrede, Vorlesungen S. 315 f.; Hälschner, preußisches Strafrecht II S. 1 ff., deutsches Strafrecht II S. 1 ff.; Schütze, Lehrb. S. 220 ff.; Ihering, Zweck im Rechte I 2. Aufl. S. 435 ff.; Fuld, Gerichtssaal 1883 S. 33 ff. (mit Rücksicht auf die Statistik der Delicte); v. Liszt, Lehrbuch S. 289 ff. — Diese Eintheilung ist es, welche der Eintheilung der Delicte im besonderen Theil zu Grunde zu legen ist, natürlich nur so, daß in erster Linie die Natur des betheiligten Rechtsgutes, in zweiter Linie die Art der Verletzung desselben in Betracht kommt Daß die wissenschaftliche Darstellung nicht der (vielfach nur zufällig gewählten) Anordnung des Gesetzes zu folgen habe (der sog. Legalordnung), versteht sich von selbst. Ueber die Anordnung des besonderen Theils im Reichs-St.G.B. siehe unten bei den Quellen. — Logischer Weise gehört übrigens diese Erörterung nicht an den Anfang des besonderen Theils, an welchen dieselbe meistens (so auch früher von uns) gestellt wurde, sondern recht eigentlich in den allgemeinen Theil oder in die Einleitung.

31) So die meisten älteren Strafgesetzbücher, insbesondere Bayern 1813, Württemberg 1839, Braunschweig 1840; so ferner Feuerbach und Wächter und von Neueren Lueder (Grundriß), Sontag (krit. Viertelj.schrift 1877 S. 28 f.), Ortloff (die strafbaren Handlungen 1883). Dabei wurden von Bayern 1813 noch die Privatdelicte vorangestellt, wogegen schon im preuß. Landrecht der Anfang mit den Staatsdelicten gemacht wurde. Vom Standpuncte des Gesetzgebers begreiflich, ist

Digitized by Google

theilung offenbar unvollständig, da viele Delicte, z. B. Meineid und Brandstiftung, weder als Delicte gegen den Einzelnen noch als Delicte gegen den Staat erscheinen oder nur gezwungen unter die Delicte gegen den Staat eingereiht werden können, wie dies allerdings (vgl. unten) von einer früheren Richtung geschehen ist, die sich nicht scheute u. A. die Sittlichkeitsdelicte nur aus dem Gesichtspuncte der Verletzung polizeilicher Interessen unter Strafe zu stellen. Aber auch die Aufstellung einer mittleren Gruppe: Delicte gegen die allgemeinen Interessen[32]) oder gegen die Gesellschaft[33]) kann nicht als das Richtige erscheinen, da genauer zugesehen nicht nur die öffentliche Sicherheit und Sittlichkeit, sondern auch die Unversehrtheit des Einzelnen und des Staates als ein allgemeines Interesse, bzw. als ein Interesse der Gesellschaft erscheint. Es kommt hiezu, daß die Delicte gegen das Vermögen und einige andere meist zu den Delicten gegen den Einzelnen gestellte Delicte[34]) keineswegs nothwendig gegen den Einzelnen gerichtet sind, sondern auch gegen den Staat oder ein sonstiges unpersönliches Rechtssubject gerichtet sein können. Soll also das System der Delicte nicht in eine regellose Anzahl verschiedener Gruppen aufgelöst werden, so ist nach einer anderen wirklich zutreffenden Eintheilung zu suchen. Eine solche aber ist gefunden, sobald die alte Eintheilung in Privatdelicte und Staatsdelicte nur um ein Geringes modificirt wird, nämlich dahin, daß in die erste Gruppe die Delicte gegen solche Rechtsgüter, deren Subject der Einzelne sein kann (sog. persönliche Rechtsgüter), und in die zweite Gruppe die Delicte gegen solche

---

diese letztere Anordnung nicht richtig für die wissenschaftliche Darstellung, da der Thatbestand der Staatsdelicte mehrfach den der Privatdelicte voraussetzt.

32) So die beiden ersten Auflagen dieses Buches, eine Eintheilung, welche in der dritten Auflage desselben, wie schon in den „Grundzügen" des Verfassers zu Gunsten einer Viertheilung (Person, Vermögen, allg. Rechtsgüter, Staat) aufgegeben wurde.

33) So Ihering, Zweck im Recht I 2. Aufl. S. 495 ff.

34) So der Hausfriedensbruch und die Verletzung des Urheberrechts, mit Recht erwähnt von v. Liszt, Zeitschrift für Strafrechtswissensch. 1838 S. 173.

Digitized by Google

Rechtsgüter, deren Subject der Einzelne nicht sein kann (allgemeine Rechtsgüter) gestellt werden. Hierin ist in der That eine erschöpfende Eintheilung gegeben[35]), wonach u. A. die Delicte gegen das Vermögen, obwohl sie nicht nothwendig gegen den Einzelnen gerichtet sind, dennoch in die erste Gruppe und die Delicte gegen die äußere Sicherheit, gegen den rechtlichen Frieden, gegen Religion und Sittlichkeit, obwohl sie keineswegs specifische Delicte gegen den Staat sind, neben den Delicten gegen den Staat in die zweite Gruppe gehören[36]).

c) Sehr unbestimmt und im geltenden Rechte nicht verwerthet ist die Eintheilung der Delicte in Criminalunrecht und Polizeiunrecht, eine Eintheilung, der aber dennoch eine, wenn auch nur theoretische, Bedeutung zukommt. Unrichtig freilich ist es α) unter Criminalunrecht diejenigen Delicte zu verstehen, durch welche ein subjectives Recht verletzt wird, unter Polizeiunrecht diejenigen, bei welchen dies nicht der Fall ist[37]), oder β) unter Criminalunrecht diejenigen Delicte, welche eine Verletzung, unter Polizeiunrecht diejenigen, welche eine Gefährdung enthalten[38]). Auch läßt sich γ) der Kreis des Polizeiunrechts nicht auf diejenigen Fälle beschränken, in welchen nicht eine Handlung als solche, sondern (vgl. die

---

35) Sie entspricht ganz der thatsächlichen Gestaltung der Rechtswelt, in welcher es theils auf die einzelne Person, theils auf das Interesse der verschiedenen Personen ankommt.

36) Der Verfasser kann den Wunsch und die Hoffnung nicht unterdrücken, daß mit dieser, im Grunde naheliegenden, Lösung der alte Streit über die oberste Eintheilung der Delicte, der auch ihn lange Zeit beschäftigt hat, zur Ruhe gekommen sein möge.

37) Es war dies die auf einer Ueberschätzung des Einzelnen beruhende Anschauung des vorigen Jahrhunderts, die noch bei Feuerbach und Wächter nachwirkte, gegen die aber Birnbaum (über das Erforderniß einer Rechtsverletzung im Begriff des Verbrechens, Archiv 1834) auftrat.

38) Grolman, Lehrbuch §. 365; Köstlin, System §. 78; Seeger, Goltd. Archiv 1870 S. 243; Geyer, kritische Vierteljschrift 1875 S 43; Kärcher, Gerichtssaal 1883 S. 490; Merkel, Encyclopaedie S. 317. Dabei begeht Köstlin zugleich den logischen Fehler, nur das Criminalunrecht für das wirkliche, das Polizeiunrecht für das bloß mögliche Unrecht zu erklären.

Digitized by Google

Lehre vom Strafgesetz) ein Zuwiderhandeln gegen eine polizeiliche Vorschrift unter Strafe gestellt ist[39]). Nicht völlig richtig ist auch δ) daß Criminalunrecht dasjenige Unrecht sei, welchem eine sachliche Bedeutung beiwohnt, Polizeiunrecht dasjenige, welches nur formell, nämlich als Gesetzesübertretung in Betracht komme[40]). Zutreffend ist vielmehr nur die Unterscheidung, wonach Criminalunrecht diejenigen Delicte sind, deren sachliche Bedeutung im Vordergrund steht, Polizeiunrecht diejenigen Delicte, bei denen die sachliche Bedeutung hinter ihre formelle Bedeutung (als bloßer Gesetzesverletzung) zurücktritt, was keineswegs nur bei den um ihrer möglichen Gefährlichkeit willen unter Strafe gestellten Handlungen, sondern auch bei allen wirklich geringfügigen Delicten der Fall ist[41]). Mit Recht aber ist diese ihrer Natur nach unbestimmte Eintheilung im geltenden Rechte nicht zur Unterscheidung verschiedener Classen von Delicten verwerthet; insbesondere fällt der Kreis des Polizeiunrechts nicht mit den in besonderen Polizeistrafgesetzen[42]) enthaltenen Delicten oder gar mit den sog. „Uebertretungen" des Strafgesetzbuchs zusammen, da auch unter den übrigen Delicten solche sind, die als bloßes Polizeiunrecht angesehen werden können[43]), und da nicht allen Uebertretungen der Character bloßen Polizeiunrechts beiwohnt.

---

39) Noch weniger natürlich auf diejenigen Fälle, in welchen die Strafprozeßgesetze (vgl. St.P O. §. 453) den Erlaß einer polizeilichen Strafverfügung gestatten.

40) Hälschner, preußisches Strafrecht I S. 1, deutsches Strafrecht I S. 35; Merkel, Abhandlungen I S. 35 ff.; Binding, Normen I S. 179 ff. 204 ff.; Weingart, Anwendung der allg. Grundsätze S. 5 ff.; Rupp, modernes Recht und Verschuldung Tüb. 1880 S. 78 ff.; Jellinec, socialethische Bedeutung S. 122; v Liszt, Lehrbuch S. 102. Dabei werden von Binding selbst Zweikampf, Bedrohung, Nöthigung und Kuppelei (!) zum Polizeiunrecht gerechnet.

41) Die Verletzung der Ordnung auf der Straße (St.G.B. §. 366 Nr. 1—5, 8—10, §. 367 Nr. 12) ist auch eine sachliche Verletzung; dennoch wird Jeder sie als Polizeidelict bezeichnen, augenscheinlich weil es sich um eine geringfügige Verletzung handelt.

42) Vgl. unten die Lehre vom Srafgesetz.

43) Vgl. z. B. St.G.B. §§. 139, 145, 284—286.

Digitized by Google

d) Wohl aber wird auch im geltenden Recht zu Unterscheidungen benutzt die Eintheilung der Delicte nach ihrer Schwere[43]), in welcher Beziehung im früheren Rechte theils eine Zweitheilung[44]), theils eine Dreitheilung[45]) vorkam und das geltende Recht, in Übereinstimmung mit der französischen Gesetzgebung, sich im letzteren Sinne, also im Sinne einer Dreitheilung — Verbrechen, Vergehen und Übertretungen — entscheidet[46]). Dieselbe ist von Bedeutung theils in

43) Kukumus, Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, Würzburg 1823; Wächter, sächsisch-thüring. Strafrecht S. 308 ff., Beiträge zur Kritik S. 44 ff; John, Entwurf mit Motiven S. 25; Binding, der Entwurf S. 44 ff., Grundriß 3. Aufl. S. 88 ff; Geyer, v. H., Handbuch IV S. 30 ff., Grundriß S. 84 ff., Dochow, Rechtslexicon „Eintheilung der Straffälle"; Voitus, Gerichtssaal 1874 S. 513 ff.; Weiser, württemb. Gerichtsblatt 1881 S. 84 ff.

44) So im früheren gemeinen Recht auf Grund der Carolina, von welcher die Delicte in peinliche und nichtpeinliche oder bürgerlich strafbare Fälle eingetheilt wurden, eine Eintheilung, die dann theils durch die Praxis, theils durch Landesgesetze näher bestimmt wurde (vgl. Wächter, Beilagen S. 126, Vorlesungen S. 123). So auch in älteren Landesgesetzen, von welchen (wie z. B. Bayern 1751) Malefizfälle und bürgerlich strafbare Fälle unterschieden wurden.

45) So schon Oesterreich 1803 (Verbrechen, schwere und leichte Polizeiübertretungen), Bayern 1813 (Verbrechen, Vergehen, Polizeiübertretungen), Hannover 1840 (schwere Straffälle, leichte Straffälle, Polizeiübertretungen), Baden 1845 (ähnlich), sodann Preußen 1851 (Verbrechen, Vergehen, Uebertretungen), Bayern 1861 (ebenso). Vgl. die Eintheilung der Delicte nach dem Code pénal in crimes, délits u. contraventions, wogegen die Eintheilung des englischen Rechts: treason, felonies und midemeanors nicht hierhin gehört, da sie nicht eine Eintheilung der Delicte nach ihrer Schwere darstellt.

46) Gegen dieselbe u. A. Wächter, John, Binding, Geyer, Hälscher, Dochow, v. Liszt; für dieselbe v. Schwarze, Berner, Rubo, Schütze. — Doch hat man schon aufgehört, die Dreitheilung lächerlich zu machen (als wenn dieselbe mehr als eine bloß sprachliche Unterscheidung sein wollte) und findet sie nur noch „entbehrlich", während sie doch sowohl in processualer wie in materiell strafrechtlicher Beziehung gute Dienste leistet. Eigenthümlich v. Liszt, daß die Mittelstufe der Vergehen deswegen entbehrt werden könne, weil dieselbe theils mit den Verbrechen, theils mit den Uebertretungen zusammengefasst werde (als wenn sie nicht gerade dadurch gefordert würde). Auch die Gründe,

Digitized by Google

processualer Beziehung, indem sie als Grundlage für die Regelung der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte benutzt wird[47]), theils in materiell strafrechtlicher Beziehung, indem die Anwendung einer Anzahl von strafrechtlichen Grundsätzen bei Verbrechen, Vergehen und Übertretungen eine verschiedene sein soll. Im Einzelnen sind in dieser Beziehung a) aus dem allgemeinen Theile die Lehre von dem räumlichen Wirkungskreis des Strafgesetzes (§§. 4, 6), der Versuch (§. 43) und die Theilnahme (§§. 49, 49a), der Verweis (§ 57), die Verjährung (§. 67) und das Zusammentreffen von Delicten (§§. 74, 79) und b) aus dem besonderen Theil die Bedrohung (§§. 126, 241), die Münzdelicte (§. 151), der Meineid (§. 157 Nr. 1) und die Nöthigung (§. 240) zu nennen, wobei theils der Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen auf der einen Seite, von Übertretungen auf der anderen Seite (so in den §§. 4, 27, 29, 57, 67, 74, 79, 157 Nr. 1, 240), theils der Unterschied von Verbrechen auf der einen Seite, Vergehen und Übertretungen auf der anderen Seite (so in den §§. 6, 43, 49a, 126, 151, 241)[48]), in Betracht kommt. — Der Unterschied selbst aber[49]) ist des Näheren dahin bestimmt (St.-G.-B. §. 1), daß als Verbrechen die mit Todesstrafe, Zuchthausstrafe oder Festungshaft von mehr als fünf Jahren bedrohten Handlungen, als Vergehen die mit Festungshaft bis zu fünf Jahren oder mit Ge-

---

weshalb Geyer die Eintheilung für ungerecht erklärt, treffen nicht die Dreitheilung selbst, sondern nur ihre Durchführung. — Auch in die neueren ausländischen Entwürfe (so in den neuen russischen Entwurf) ist meistens die Dreitheilung aufgenommen worden.

47) Vgl. Gerichtsverfassungs-Gesetz §§. 72 ff., 80, 127 ff., wo freilich von der Regel, daß die Verbrechen vor die Schwurgerichte, die Vergehen vor die Strafkammern, die Uebertretungen vor die Schöffengerichte gehören, zahlreiche Ausnahmen gemacht sind, Ausnahmen, welche die Regel selbst aber keineswegs als überflüssig erscheinen lassen.

48) Keineswegs richtig also die Behauptung v. Liszt's, daß in dieser Beziehung nur die (in ihrer Angemessenheit bestrittene) Bestimmung über den Versuch in Betracht komme.

49) Die Hauptabweichung vom französischen Recht ist die, daß in letzterem der Kreis der Uebertretungen viel enger bestimmt ist, da in dieser Beziehung als Grenze nur 5 Tage bezw. 15 Francs genannt sind.

Digitized by Google

fängniß[50]) oder mit Geldstrafe von mehr als 150 Mark bedrohten Handlungen, und als Uebertretungen die mit geringeren Strafen, nämlich mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu 150 Mark bedrohten Handlungen genannt sind. — Maßgebend ist also nicht die im einzelnen Falle zu erkennende, sondern die im Gesetze angedrohte[51]) Strafe (die Strafe nicht in hypothesi, sondern die Strafe in thesi), und zwar ist es der Höchstbetrag der im Gesetze gedrohten Strafe, welcher entscheidet, gleichgültig, ob die Strafe für sich allein oder alternativ, bezw. cumulativ mit einer anderen gedroht ist[52]). Versuch und Theilnahme gehören in dieselbe Kategorie, wie das Delict, welches versucht, bezw. zu welchem Theilnahme geleistet wurde. Ebenso bleibt das Delict auf der höheren Stufe, auch wenn wegen jugendlichen Alters[53]) oder wegen „mildernder Umstände" (unbestimmter mildernder Umstände) auf eine niedrigere Strafe herunterzugehen ist[54]). Wo jedoch das Gesetz wegen bestimmter Strafänderungsgründe eine Abweichung von der regelmäßigen Strafe zuläßt oder vorschreibt und dadurch eine Unterart der betreffenden Delictsart bildet, kann nicht die regelmäßig gedrohte, sondern nur die für diese Unterart des Delicts gedrohte Strafe als maßgebend erscheinen. Und zwar hat dies ebenso auf mildernde, wie auf erschwerende Umstände Anwendung zu finden, sodaß nicht nur Diebstahl und Urkundenfälschung (an sich Vergehen)

---

50) Ebenfalls (vgl. St.G B. §. 16) bis zu fünf Jahren, was gegenüber der Bestimmung des § 21 des St.-G.-B. ein Fehler ist, da danach nicht 60, sondern 80 Monate Festungshaft 60 Monaten Gefängniß gleichgesetzt werden müßten.

51) Beides fällt zusammen, wo die Strafbestimmung eine absolute ist (vgl. unten die Lehre von der Strafanwendung), z. B. wenn das Mehrfache eines bestimmten Betrages als Geldstrafe gedroht ist.

52) Theilweise anders Bayern 1861, nach welchem, wenn im Gesetz Zuchthaus oder Gefängniß gedroht war und im einzelnen Fall auf Gefängniß erkannt wurde, derselbe nicht als Verbrechen, sondern nur als Vergehen behandelt werden sollte.

53) Vgl. Reichsgericht I 22. November 1880

54) Die entgegengesetzte Ansicht von Schaper (v. Holtzendorff's Handbuch II S. 100 f.) und Voitus (Gerichtssaal 1874 S. 516 ff.) verkennt, daß man es bei den „mildernden Umständen" der Sache nach nur mit Strafzumessungsgründen zu thun hat.

Digitized by Google

durch den erschwerenden Umstand des Einbruchs, bezw. der gewinnsüchtigen Absicht zu Verbrechen werden, sondern ebenso Todtschlag, Verursachung einer Überschwemmung und Meineid (an sich Verbrechen) durch das Hinzutreten der in den §§. 213, 313 Absatz 2 bezw. 157 u. 158 genannten mildernden Umstände zu Vergehen[55]). Danach kann es sein, daß ein und dasselbe Delict auf den verschiedenen Stufen seiner Erscheinung sich als Verbrechen, als Vergehen oder als Uebertretung darstellt, wobei jedoch in Betracht kommt, daß das Gesetz mehrfach (vgl. z. B. §. 370 Nr. 5) die als Uebertretung vorkommende Unterart eines Delicts nicht als solche, sondern als ein für sich stehendes Delict behandelt.

e) Sonstige Eintheilungen der Delicte sind die α) in Erfolgsdelicte und Nichterfolgsdelicte, je nachdem zur Vollendung des Delicts ein bestimmter von der Handlung getrennter Erfolg zur Vollendung verlangt wird oder dies nicht der Fall ist[56]); ferner β) in gemeine Delicte (delicta communia) und besondere Delicte (delicta propria), je nachdem dieselben von einem Jeden oder nur von einer bestimmten Classe von Personen (Beamten, Militärpersonen, Aerzten u. s. w.) begangen werden können; γ) in einfache und ausgezeichnete Delicte, je nachdem nur die Handlung als solche unter Strafe gestellt ist oder von ihr schwerere (qualificirte) bezw. leichtere (privilegirte) Fälle unterschieden werden; δ) in politische und nichtpolitische Delicte[57]), eine Eintheilung, welche

55) Anders die Meisten, welche, allerdings in Uebereinstimmung mit der früheren preußischen Praxis, aber ohne hinreichende Begründung gegenüber dem Reichsstrafgesetzbuch erschwerende und mildernde Umstände in dieser Beziehung verschieden behandeln So auch das Reichsgericht III, 21. Mai 1883. Richtig Voitus, Gerichtssaal 1874 S. 522; Weiser, württemb. Gerichtsblatt 1881 S. 84 ff.

56) Näheres unten in der Lehre von der objectiven Seite der Handlung.

57) Laband, Verfassungsrecht I S. 527, 160; Knitschky, von Holtzendorff's Jahrbücher 1877 Heft 4 S. 10 ff.; Wahlberg, Zeitschrift von Grünhut 1880 S. 499 ff.; John, v. H. Rechtslexicon „politische Verbrechen"; Lammasch, das Recht der Auslieferung wegen politischer Verbrechen, Wien 1884 S. 61 ff., Löwenfeld, Zeitschrift für Strafr. wiss. 1885 S. 46 ff — Uebrigens werden in Oesterreich unter „politischen" Delicten auch wohl die „polizeilichen" Delicte verstanden.

Digitized by Google

nur in vereinzelten Beziehungen zur Anwendung kommt und der nicht überall die gleiche Bedeutung beiwohnt[58]); endlich e) in von Amtswegen zu verfolgende (sog. Officialdelicte) und nur auf Antrag bezw. mit Ermächtigung zu verfolgende Delicte (sog. Antrags- bezw. Ermächtigungsdelicte) (worüber im Allgemeinen Theil).

3) Voraussetzung oder Bedingung der Strafbarkeit ist aber keineswegs nur das begangene Delict; vielmehr müssen a) in jedem Falle noch gewisse negative Voraussetzungen erfüllt sein, so, daß der Thäter inzwischen nicht gestorben sei, daß das Delict nicht verjährt sei, sowie daß in Beziehung auf dasselbe nicht Begnadigung ertheilt wurde; b) in gewissen besonderen Fällen noch gewisse positive Voraussetzungen, so bei bestimmten Delictsarten, daß von Seiten der Betheiligten der Antrag auf Bestrafung gestellt sei, u. einiges Aehnliche (worüber im Allgemeinen Theil).

4) Dabei kann der Ausdruck „Thatbestand" zwar auch für die Gesammtheit aller Voraussetzungen der Strafbarkeit gebraucht werden, ebenso wie denselben das Privatrecht für die Gesammtheit der Voraussetzungen einer privatrechtlichen Rechtsfolge verwendet. Im engeren und eigentlichen Sinne aber wird der Ausdruck „Thatbestand"[59]), für die vom Gesetze

---

58) Von früheren Gesetzen vgl. das Bundesconsulatsgesetz von 1867 § 22, das Reichswahlgesetz von 1869 § 3, das Rechtshülfsgesetz von 1869 § 27 und darüber Laband, Staatsrecht I S. 527. Nach geltendem Recht kommt der Ausdruck nur noch in den Auslieferungsverträgen vor, in denen es aber bestritten ist, ob derselbe a) von den aus politischen Beweggründen oder b) von den zu politischen Zwecken oder etwa c) von den aus politischen Beweggründen und zu politischen Zwecken oder d) von gewissen Delicten gegen den Staat zu verstehen ist. Für Letzteres besonders die Abhandlung von Löwenfeld, von welchem die Delicte gegen das Staatsoberhaupt sowie gegen die äussere und innere Sicherheit des Staates hierhin gezählt werden. Doch fragt sich, ob der Ausdruck an allen Stellen der Auslieferungsverträge in gleichem Sinne gemeint ist. Gegen den von Lammasch aufgestellten Begriff des relativ politischen Delictes v. Martitz, deutsche Literaturzeitung 1884 S. 989.

59) Entstanden aus „corpus delicti" und ursprünglich die äusseren

Digitized by Google

unter Strafe gestellte Handlung (Handlung im engeren Sinne oder Unterlassung), einschließlich übrigens des durch die Handlung herbeigeführten, für den Begriff des betreffenden Delictes etwa erforderlichen Erfolges verwendet[60]). Dabei können die einzelnen Momente dieses Thatbestandes auch als Merkmale desselben (bezw. der strafbaren Handlung) bezeichnet werden[61]). Im Einzelnen aber sind zu unterscheiden:

a) der gesetzliche Thatbestand des Delictes mit den gesetzlichen Merkmalen desselben, worunter die rechtlich festgesetzten Momente des Delictsbegriffs zu verstehen ist, und der concrete Thatbestand mit den concreten Merkmalen, worunter die Umstände des besonderen, im Einzelnen vorliegenden Straffalles zu verstehen sind;

b) der allgemeine Thatbestand des Delictes mit den allgemeinen Merkmalen desselben, worunter die allgemeinen Voraussetzungen eines jeden Delictes zu verstehen sind, und der besondere Thatbestand mit den besonderen Merkmalen, worunter die Voraussetzungen der besonderen Delictsart, z. B. des Diebstahls, zu verstehen sind;

c) der subjective Thatbestand des Delictes mit den subjectiven Merkmalen desselben, worunter z. B. die Zurechnungsfähigkeit und die Absicht der rechtswidrigen Zueignung zu verstehen sind, und der objective Thatbestand

---

Spuren der That (auch den Gegenstand, an welchem oder mit welchem das Delict verübt wurde) bezeichnend, wird der Ausdruck „Thatbestand" vorzugsweise für den objectiven Thatbestand oder auch für den concreten Thatbestand eines Delictes (im letzteren Falle = thatsächlicher Fesstellung, Geschichtserzählung) verwendet. In den Gesetzen selbst ist der Ausdruck „Thatbestand" (bezw. Sachbestand) im St.-G.-B. §. 59, im Gerichtsverf-Gesetz §. 185 und in der Strafprocess-Ordnung §. 86 zu finden.

60) Gegen denselben Schütze, nothwendige Theilnahme S. 11 ff Lehrbuch §. 30; doch würde bei Beseitigung derselben die Rechtssprache eines Ausdruckes entbehren, der geeignet ist zur Bezeichnung der strafbaren Handlung nach den verschiedensten Seiten verwendet zu werden.

61) Die Unterscheidung zwischen „Normwidrigkeitsmerkmalen" und „Strafbarkeitsmerkmalen" (Binding) fällt mit der Normentheorie selbst. Näheres in der Lehre von der subjectiven Verschuldung.

Digitized by Google

mit den objectiven Merkmalen des Delictes, worunter z. B. die Art der Verübung und der sog. Causalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg zu verstehen sind[62]).

In welcher Weise diese Begriffe und Bezeichnungen combinirt und variirt werden können, versteht sich von selbst, wonach man von einem allgemeinen subjectiven und einem allgemeinen objectiven Thatbestand, von einem besonderen subjectiven und einem besonderen objectiven Thatbestand, ja von einem gesetzlichen allgemeinen subjectiven und einem gesetzlichen allgemeinen objectiven Thatbestand reden kann u. s. w.

§ 5. (4.)
Art und Maß der Bestrafung.

1) Was die Art der Bestrafung und zwar die Natur der zu verwendenden Strafmittel betrifft, so kommt es vor Allem darauf an

a) daß die betreffende Maßregel sich als ein empfindlicher Nachtheil für den Betroffenen darstellt, ohne daß aber dieser Nachtheil in einer Rechtsgüterverletzung, d. h. in der Verletzung eines sonst rechtlich geschützten Gutes zu bestehen braucht[1]).

b) Welche Nachtheile aber es sind, die als Strafmittel verwendet werden, ist geschichtlich verschieden und richtet sich theils nach allgemeinen Anschauungen von der sittlichen Zulässigkeit der betreffenden Maßregel und dem Werthe des zur Strafe betroffenen Gutes[2]), theils nach thatsächlichen Ver-

---

62) Der Neigung, statt objectiver äußerer, statt subjectiver innerer Thatbestand zu sagen, müssen wir widerstehen, da die ersteren Ausdrücke das, worauf es ankommt, schärfer bezeichnen.

1) Anders Binding, Grundriß 3. Aufl S 80, v. Liszt, Lehrbuch S. 227, Sontag Zeitschrift 1881 S. 496, die danach den Verweis nicht als Strafe ansehen dürfen, der ein unangemessenes Strafmittel sein mag (vgl. die Lehre von den Strafen), jedenfalls aber eine Strafe darstellt.

2) Im älteren Recht galten Verstümmelung und Brandmarkung als zulässige Strafmittel, die nach unserer Anschauung als grausam und verwerflich erscheinen; umgekehrt würden im Mittelalter die modernen Freiheitsentziehungen, abgesehen von ihrer sonstigen Undurchführbarkeit, eher als grausam erschienen sein.

Digitized by Google

hältnissen, unter denen vor Allem die oeconomische Durchführbarkeit der betreffenden Maßregel (man denke an die Kosten des modernen Strafvollzuges) in Betracht kommt.

c) Dabei muss als Hauptgesichtspunkt erscheinen, ob die Maßregel geeignet ist, dem Zwecke der Vergeltung zu dienen, wobei aber als Nebengesichtspuncte auch die Zwecke der Abschreckung, Sicherung, Genugthuung und Besserung in Betracht kommen und diejenige Strafe den Vorzug verdient, welche dem Vergeltungszwecke und zugleich jenen Nebenzwecken am Meisten gerecht wird. Aus allen diesen Gesichtspuncten, vor Allem aber aus dem der Vergeltung ergiebt sich die Nothwendigkeit, daß der Strafe eine gewisse Theilbarkeit zukommt, damit sie der Verschiedenheit der Fälle möglichst angepaßt werden könne.

d) Nicht wesentlich ist, daß die Strafe in einer Leistung des Thäters bestehe[3]; vielmehr genügt es, daß die Strafe über den Thäter verhängt oder an ihm vollstreckt wird. Andererseits kann die Strafe in einer dem Thäter auferlegten Leistung bestehen, wobei jedoch solche Leistungen als ungeeignet erscheinen, denen nur im Falle freiwilliger Erfüllung ein wirklicher Werth zukommt[4].

e) Nicht völlig rein ist der Gedanke der Strafe in der Ausstoßung, Wegweisung oder Ausweisung des Thäters vertreten[5], die freilich eine unter Umständen schwere Strafe sein kann, möglicherweise aber auch hinter dem Begriffe der Strafe zurückbleibt, und durch welche das Gemeinwesen sich mehr von dem Thäter lossagt, als ihn zu strafen.

---

3) So Heinze, v. H. Handbuch II S. 322; Hrehorowicz, Grundbegriffe, Vorrede; vgl. auch v. Bar, Grundlagen des Strafrechts S. 92 f., doch Handbuch I S. 322.

4) Vgl. den im früheren (nicht im geltenden) Rechte verwendeten Zwang zu Abbitte, Ehrenerklärung und Widerruf, dem jedoch (vgl. oben §. 2 unter 2b) mehr der Character einer Privatgenugthuung als der einer Strafe zukam.

5) Die im älteren Recht vielfach zur Anwendung kam und u. A. von Fichte (Naturrecht) als eigentliche Rechtsfolge des Delicts hingestellt wurde. Aehnlich Heinze, v. H. Handbuch I S. 333 ff. Andererseits übertrieben Binding, Zeitschrift von Grünhut 1877, S. 427, der die Friedlosigkeit als „Gegentheil" der Strafe hinstellt.

Digitized by Google

f) Eine ähnliche Erwägung ist es, welche Zweifel an der Angemessenheit der Todesstrafe hervorzurufen geeignet ist, insofern dieselbe mehr eine Vernichtung des Thäters, als eine an demselben vollzogene Strafe darstellt. Siehe jedoch Näheres hierüber im Allgemeinen Theil.

g) Ein besonders geeignetes Strafmittel dagegen ist (jedenfalls vom Standpunct der Gegenwart) in der Freiheitsstrafe zu erkennen, welche den zu Bestrafenden leiblich und geistig möglichst unversehrt läßt und dennoch durchschnittlich geeignet ist, als ein hinreichender Nachtheil empfunden zu werden, wozu noch hinzukommt, daß dieselbe in einer dauernden Einwirkung auf den Thäter besteht, welche zugleich in besonderem Maße geeignet ist, den Nebenzwecken der Sicherung und der Besserung zu dienen.

h) Völlig unrichtig aber ist es, wenn man versucht hat, die Freiheitsstrafe als die einzig zulässige Strafe zu begründen[6]), während neben ihr jedenfalls noch die Vermögensstrafe, sowie verschiedene Arten der Rechtsminderung als angemessene Strafmittel in Betracht kommen. Und nicht überflüssig endlich ist es, zu betonen, daß auch der Freiheitsstrafe der Character als wirklicher Strafe gewahrt bleiben muß und daß es darauf ankommt, neben der Freiheitsentziehung selbst auch die Art der Behandlung des Sträflings und den gegen ihn geübten Arbeitszwang als Strafmittel zu benutzen[7]).

i) Unvermeidlich ist es, daß die Strafe gewisse nachtheilige Nebenwirkungen auf unbetheiligte Personen (sog. Reflexwirkungen) ausübt. Auch braucht es nicht grundsätzlich

---

6) So schon K. S. Zachariae (Anfangsgründe des philosophischen Criminalrechts Leipzig 1805): da das Delict ein Mißbrauch der Freiheit sei, müsse der Thäter jedesmal auch an seiner Freiheit bestraft werden, wobei das Wort Freiheit beide Male nicht im gleichen Sinne gebraucht wird. Ferner Krohne, Zeitschrift 1881 S. 61; Sontag, daselbst 1881 S. 496), die wenigstens die Freiheitsstrafe als „Strafe par excellence" bezeichnen. Dagegen Mittelstädt, Zeitschrift 1882 S. 429 f.

7) Dies ist der richtige Kern der Schrift von Mittelstädt, gegen die Freiheitsstrafe Leipzig 1879, 2. Abdruck 1880, die sich angeblich gegen die Freiheitsstrafe wendet, in Wahrheit aber zur Einschärfung des Strafcharacters der Freiheitsstrafe selbst zu dienen geeignet (und wohl auch bestimmt) ist.

Digitized by Google

vermieden zu werden, daß die Strafe einen Vortheil für irgend eine dritte Person mit sich führt[8]). Nur daß gerade der Verletzte mehr als den ihm gebührenden Schadensersatz erhalte, kann grundsätzlich nicht befürwortet werden, weshalb die vorgeschlagene Wiederherstellung der Privatstrafen des früheren Rechts (nämlich der eigentlichen oder echten Privatstrafen) sich nicht als angemessen darstellt (vgl. schon oben §. 2 unter 3[e]).

2) Was sodann das Maß der Bestrafung, bzw. den bei der Bestrafung anzulegenden Maßstab betrifft, so kann

a) als Maßstab der Bestrafung nicht angesehen werden irgend einer der oben erwähnten außerwesentlichen Strafzwecke (Sicherung, Besserung, Genugthuung, Abschreckung), die vielmehr sämmtlich zu einem ganz verkehrten Strafmaß, bzw. zur Aufhebung eines jeden gesetzlichen Strafmaßes führen würden. Und zwar ebenso sehr, wenn einer dieser Zwecke als ausschließlich maßgebend hingestellt wird, wie wenn dieselben stets mit einander verbunden und ausgeglichen werden sollen[9]), wie endlich, wenn das Strafrecht zertheilt und ein Theil desselben etwa unter die Herrschaft des Sicherungsprincips, ein anderer unter die des Besserungsprincips, ein dritter unter die des Abschreckungsprincips gestellt wird[10]).

b) Als richtiger Maßstab der Bestrafung erscheint vielmehr der wesentliche Zweck der Bestrafung, nämlich der Zweck der Vergeltung, allerdings nicht der Vergeltung als solcher, sondern in jener practisch bedingten und modificirten Weise, in welcher der Vergeltungsgedanke dem Strafrecht überhaupt zu Grunde liegt[11]). Kein Einwand gegen die Vergeltung als Maßstab der

---

8) Vgl. unten bei der Geldstrafe und Kronecker, Goltd. Archiv 1879 S. 83 ff.

9) So Sichart, Rückfälligkeit S. 19 ff., der einen Ausgleich zwischen Abschreckung und Besserung vorschlägt.

10) So v. Liszt, Zeitschrift für Strafr.wiss, 1883 S. 1 ff., 39 ff., Lehrbuch S. 7 f., welcher drei Verbrecherclassen unterscheidet, von denen die erste (die Unverbesserlichen) unschädlich gemacht, die zweite (die Besserungsfähigen) bis zur Besserung eingesperrt und nur die dritte (die Gelegenheitsverbrecher) in der bisherigen Weise behandelt werden sollen. Vgl. hiergegen schon oben §. 3 unter 1[d].

11) Vgl. oben §. 3 unter 1[h]. Wenn v. Liszt (Zeitschrift für

Digitized by Google

Bestrafung ist, daß die Vergeltung nur auf das einzelne concrete Delict, nicht auf die Delictsart Bezug haben könne[12]), da es für die gesetzliche Strafandrohung nur auf die durchschnittlich zur Vergeltung geeignete Strafe ankommt. Und unbegründet ist endlich der Vorwurf, daß die Vergeltungsstrafe zu besonders harten Strafen zu führen geeignet sei[13]), da der Gesichtspunct gerechter Vergeltung sich vielmehr umgekehrt als die einzige wahre Schranke gegen die durch den Sicherungs- oder Abschreckungszweck geforderten ungemessenen Strafen darstellt.

c) Nicht aber kann es sich um äußere Wiedervergeltung oder sog. Talion handeln, wonach dem Thäter Dasselbe (tale) zur Strafe zugefügt werden müßte, was er an dem Verletzten verübte. Denn abgesehen davon, daß es bei den meisten Delicten an einem Verletzten fehlt, und nicht überall, wo ein solcher vorhanden ist, die Talion sittlich zulässig oder angemessen sein würde, so hat die Besonderheit des durch das Delict zugefügten Uebels nichts zu schaffen mit der Schwere der in ihm liegenden Verschuldung. Dennoch hat der Talionsgedanke nicht nur im älteren Recht (so im jüdischen, älteren römischen und älteren deutschen Rechte) vielfach als Strafmaß gedient[14]), sondern es ist sein Einfluß auch im geltenden Recht noch zu beobachten[15]), und noch neuerdings hat man wenigstens einen Theil des Strafrechts wiederum auf den Taliongedanken be-

---

Strafr.wiss. 1883 S. 29) diesen Standpunct „bequem" nennt, so finden wir nicht, daß die einseitige Betonung der strafrechtlichen Nebenzwecke größere Anstrengung erfordert.

12) So v. Liszt, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1883 S. 44, wogegen mit Recht v. Buri daselbst 1884 S. 175 f.

13) v. Liszt, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1883 S. 32.

14) Daß die Talion vielfach als Ermäßigung der Privatrache sowie als symbolische Vergeltung diente, steht dem nicht entgegen, daß dieselbe als Maßstab der Bestrafung gedient hat. Anders v. Liszt, Lehrb. S. 24.

15) Wenigstens in der Art, wie vielfach die Angemessenheit der Todesstrafe für das Verbrechen des Mordes begründet wird, wohin vor Allem die Ausführungen Kant's und Hegel's über die Todesstrafe gehören.

Digitized by Google

gründet[16]). Ebenso widersinnig war es natürlich, wenn man im früheren Recht den Thäter wohl an demjenigen Gliede strafte, mit welchem er die That verübte[17]) oder sonst durch die Art der Vollziehung der Strafe die Besonderheit des Delictes zum Ausdruck zu bringen suchte[18]), wie dies besonders im mittelalterlich deutschen Rechte der Fall war[19]).

d) Grundsätzlich nicht richtig ferner wäre es, als Maßstab der Bestrafung den verursachten Schaden zu betrachten oder demselben auch nur neben der subjectiven Verschuldung eine selbständige Bedeutung zu gewähren[20]). Hauptgesichtspunct für die Höhe der Strafe muß vielmehr die subjective Verschuldung sein, wobei die objective Seite der That grundsätzlich genommen nur als Kennzeichen für die Größe der subjectiven Verschuldung in Betracht kommt[21]), so begreiflich es ist, daß das positive Recht aus Nebenrücksichten der objectiven Seite der That in gewissem Umfange zugleich eine selbständige Bedeutung einräumt[22]). Daß die ganze Frage

---

16) So Rümelin, Reden und Aufsätze Neue Folge S. 191 ff; ähnlich Sturm, Kommissivdelicte S. 241, 245. Vgl. oben §. 3 unter 2c.

17) Abhauen der Hand für Friedensbruch, der Schwurfinger für Meineid, Ausreißen der Zunge bei Gotteslästerung u.s.w.

18) Verbrennung des Brandstifters, Sieden des Falschmünzers, Zertheilen des Bigamus in zwei Hälften u. dgl.

19) Alles das geschah übrigens in dem Bestreben, wo möglich der Verschuldung zu entsprechen, was zunächst nur in sehr naiver Weise versucht wurde.

20) Anders die herkömmliche Auffassung, nach welcher für die Höhe der Strafe gleichmäßig die objective wie die subjective Seite der That in Betracht kommt. So u. A. Wächter, Vorlesungen S. 205; Sontag, Zeitschrift 1881 S. 490; Merkel, daselbst S. 595 f.; v. Buri, daselbst 1884 S. 175. Doch ist dagegen mit Recht eingewandt worden (v. Liszt, Zeitschrift 1883 S. 29), daß der subjective und der objective Standpunct in dieser Gleichstellung einander widersprechen.

21) Insofern richtig Geyer, v. H. Encyclopaedie 4 Aufl. S. 315; Jellinec, socialethische Bedeutung S. 113, von denen aber der folgende Gesichtspunct übersehen wird.

22) Vgl. H. Meyer, die Gerechtigkeit im Strafrecht, Gerichtssaal 1881 S. 137 und die Polemik dagegen von Merkel, Zeitschrift 1881 S. 585; Geyer, kritische Vierteljahrsschrift 1882 S. 441 ff., die es

Digitized by Google

mit der Frage nach der Willensfreiheit zusammenhänge[23]), ist nur insofern richtig, als eine wirkliche Verschuldung überhaupt nur bei Willensfreiheit bestehen kann, die Verschuldung selbst aber vernünftiger Weise eine subjective Verschuldung sein muß. Eigenthümlich liegt die Frage bei der gewohnheitsmäßigen Verübung, deren höhere Strafbarkeit weder aus der größeren Gefährlichkeit des Thäters abgeleitet werden darf[24]), noch auch unmittelbar folgt aus einer größeren subjectiven Verschuldung, deren höhere Strafbarkeit aber mittelbar sich allerdings auf eine größere subjective Verschuldung gründet[25]); wozu noch die bis zu einem gewissen Grade zulässige Einwirkung von Nebenrücksichten (hier der Sicherung und Abschreckung) auf die Folgerungen vergeltender Gerechtigkeit hinzukommt[26]). Aehnlich verhält es sich mit der Frage, ob im Falle häufigerer Begehung von Delicten die Strafe für das einzelne Delict gesteigert werden dürfe, was jedenfalls

---

vom Rechtsstandpunct als selbstverständlich erachten, daß dem Erfolge ein selbstständiges Gewicht zukommt, während doch diese Erscheinung so gut wie andere ihrer Erklärung bedarf.

23) Merkel, Zeitschrift 1881 S. 590, der die Betonung des subjectiven Standpunctes dem Indeterminismus zuweist.

24) So kurzer Hand diejenigen, welche sich in der Bestrafung überhaupt nicht durch das Maß gerechter Vergeltung gebunden erachten. Im Widerspruch mit seiner eigenen Grundanschauung vom Strafrecht v. Schwarze, Gerichtssaal 1882 S. 609.

25) Unmittelbar nämlich ist bei der gewohnheitsmäßigen Verübung die Verschuldung nicht größer, sondern geringer, da der an derartige Verübungen gewöhnte Thäter einem weit stärkeren Reiz ausgesetzt war als ein anderer; mittelbar aber ist sie insofern größer, als der Thäter selbst es war, der jenen größeren Reiz, bzw. sein eigenes geringeres Maß von Widerstandskraft verschuldete. Daß freilich das Strafrecht hierauf Rücksicht nimmt, weist darauf hin, daß es bei der Bestrafung der einzelnen That nicht ausschließlich auf die That als solche, sondern zugleich auf die That als Aeußerung einer verbrecherischen Gesinnung ankommt (vgl. oben S. 36). Aehnlich Hälschner, d. Strafrecht I S. 534; v. Buri, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1884 S. 183, wo aber das etwas complicirte Verhältniß nicht völlig klargestellt wird.

26) So auch Merkel, Zeitschrift 1881 S. 589, im Widerspruch zu seiner oben erwähnten Auffassung, daß hinsichtlich des Strafmaßes objectiver und subjectiver Standpunct sich in bester Harmonie befinden.

Digitized by Google

dann zulässig ist, wenn der Thäter sich jener häufigeren Begehung und der dadurch gesteigerten Gefahr der Rechtsordnung bewußt war[27]), außerdem aber auch insoweit, als das Recht überhaupt der objectiven Schwere des Falles eine selbständige Bedeutung beilegt[28]).

e) Wie hoch aber in der Wirklichkeit die den einzelnen Delictsarten gebührende Strafe gesetzlich bestimmt werden soll, ist zu sehr Sache des allgemeinen Ermessens und gesetzgeberischer Abschätzung, als daß darüber im Allgemeinen etwas Näheres gesagt werden könnte[29]). Zu verlangen ist nur, daß auch die Bestrafung des schwersten Delictes nicht über das Maß der Verschuldung hinausgeht und daß die verschiedenen Delictsarten im richtigen Verhältniß ihrer Schwere bestraft werden[30]). Richtig ist, daß mit dem Fortschritt der

---

27) Nur soweit gehen Hälschner, d. Strafrecht S. 540; v. Buri, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1884 S. 183.

28) Nach Lage des Gesetzes gehört die Frage übrigens der Lehre von der Strafzumessung an, worüber unten unter g und im Allgemeinen Theil.

29) Nur ist daran allerdings festzuhalten, daß auch hierbei der Gesichtspunct der Gerechtigkeit mitredet, der nicht nur gleiche Behandlung der verschiedenen Fälle, sondern auch angemessene Behandlung des einzelnen Falles erfordert. Ganz vergeblich freilich sind die Versuche, ein bestimmtes Strafmaß a priori begründen zu wollen, wie Byk (vgl. Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1882 S. 145) die Strafe der Körperverletzung nach der Dauer der Arbeitsunfähigkeit des Verletzten im Verhältniß zur vermuthlichen Lebensdauer des Thäters zu bestimmen sucht. Und auch dagegen, daß es auf das Verhältniß des durch das Delict verletzten Rechtsguts zu dem durch die Strafe zu opfernden Rechtsgut ankomme, sind Einwendungen zu erheben.

30) Auch dieses Verhältniß ist freilich Sache allgemeiner Anschauung, wobei nicht mit Unrecht behauptet wird, daß im geltenden Recht der Schutz der Person gegen den Schutz des Vermögens zu kurz kommt. Vgl. Frauenstädt, Blutrache und Todtschlagssühne S. 177, der darin eine Nachwirkung germanischer Vorstellungen erblickt — Neben dem angegriffenen Rechtsgut kommt übrigens die Art der Verübung in Betracht, in welcher Hinsicht die Anschauungen ebenfalls gewechselt haben, indem das ältere deutsche Recht die heimliche Verübung, das heutige Recht die gewaltsame Verübung als die schwerere Art der Verübung ansieht.

Digitized by Google

Kultur die Strafen im Allgemeinen mildere sein können, da mit steigernder Kultur der Werth der durch die Strafe zu treffenden Güter im Allgemeinen zunimmt und deßwegen die Empfindlichkeit für die Strafe erhöht wird. Und auch das wird nicht in Abrede gestellt werden können, daß übertrieben strenge Strafen nicht immer zur Verminderung der Delicte dienen[31]) Völlig falsch aber wäre es, in jeder Herabsetzung der Strafen einen rechtlichen oder Kulturfortschritt zu erblicken; vielmehr kann es nur darauf ankommen, das Delict in einer den jeweiligen Zuständen und Anschauungen entsprechenden Weise zu treffen[32]).

f) Ein mehr äußerlicher Unterschied ist es, ob die Strafe nach dem Gesetze von selbst eintritt[33]) oder ob ihr Eintritt an eine vorausgehende gerichtliche Feststellung geknüpft ist, welches letztere Verfahren sich nach der Natur der modernen Strafen als das allein Richtige darstellt.

g) Unangemessen aber ist es, wenn im Gesetze an das betreffende Delict eine völlig bestimmte (absolut bestimmte) Strafe geknüpft ist[34]), da danach der Verschiedenheit der Verschuldung in den verschiedenen Fällen nicht genügende Rechnung getragen werden kann. Als das Angemessene muß vielmehr eine solche Androhung der Strafen erscheinen, bei

---

31) Da die Rohheit der Strafen von Einfluß auf die allgemeine Gesittung ist und zu große Strenge der Strafen zu ihrer Umgehung anlockt.

32) Ob die Strafen des geltenden Rechts zu streng oder zu mild seien, ist Sache des subjectiven Ermessens; unsere persönliche Ansicht haben wir schon 1874 (1. Aufl.) dahin geäußert, daß das Reichs-St.G.B. einer zu milden Praxis zu sehr Vorschub leistet, was auch noch nach der Novelle von 1876 zutrifft. Vgl. auch Starke, Verbrecher und Verbrechen in Preußen S. 231, der aber nur die zu milde Praxis hervorhebt.

33) Wie dies bei der Friedlosigkeit des älteren deutschen Rechts und der excommunicatio ipso facto des canonischen Rechtes der Fall war, im heutigen Recht aber nur noch mit einigen der früher erwähnten „unechten Privatstrafen“, nicht mit der Criminalstrafe der Fall ist.

34) Wie dies im älteren Recht vielfach, im geltenden Recht nur noch ausnahmsweise (siehe unten die Lehre von der Strafe) der Fall ist.

Digitized by Google

welcher das Gesetz gewisse Grenzen der Bestrafung aufstellt[35]), innerhalb deren dem Gericht die Auswahl der Strafe zusteht, — ein Verfahren, wonach sich die richterliche Thätigkeit allerdings nicht als eine bloße Gesetzesanwendung, sondern als eine Ergänzung der gesetzgeberischen Thätigkeit darstellt. Dabei versteht es sich von selbst, daß die Grenzen der Strafzumessung nicht zu eng und nicht zu weit bestimmt werden dürfen, da im ersteren Fall die Möglichkeit gerechter Vergeltung leidet, im letzteren Fall aber die Möglichkeit zu großer Ungerechtigkeit vorliegt. Was das geltende Recht betrifft, so sind jene Grenzen in einigen wenigen Fällen (vgl. §. 216) zu eng, in sehr vielen Fällen aber zu weit gesteckt worden[36]).

§. 6 (1, 15).

Strafrecht und Strafrechtswissenschaft.

1) Die Gesammtheit der auf die Bestrafung, und zwar auf die Verhängung der eigentlichen oder Criminalstrafe bezüglichen Grundsätze bildet das Strafrecht oder Criminalrecht, das früher (so noch von Feuerbach) auch wohl peinliches Recht genannt wurde.

a) Dasselbe wird auch als objectives Strafrecht bezeichnet im Gegensatz zum subjectiven Strafrecht oder Strafrecht im subjectiven Sinne, d. h. dem Rechte zu strafen, welches auf Grund des objectiven Rechts theils gewissen Personen und Gemeinschaften im Staate (vgl. oben §. 2), theils

35) Für vollständige Aufhebung des gesetzlichen Strafmaßes Kraepelin (vgl. oben § 3 unter 1c); Willert, Zeitschrift 1882 S. 473. Richtig ist, daß der Zweck der Vergeltung an sich eine rein individuelle Strafzumessung verlangen würde, wenn diese nicht aus äußeren Gründen als unzulässig erschiene (vgl. oben unter 2b).

36) Wie von uns schon früher betont wurde, u. A. Gerichtssaal 1881 S. 136 f. Vgl. auch Mittelstädt, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1882 S. 444 ff., der „absolutere" Strafbestimmungen als die des geltenden Rechts verlangt.


Digitized by Google

dem Staate selbst zusteht, wobei in letzterer Beziehung theils das Disciplinarstrafrecht des Staates (gegen seine Beamten, gegen Mititärpersonen u.s.w.), theils das eigentliche Strafrecht oder Criminalrecht in Betracht kommt. Doch ist zu beachten, daß das gesetzliche Recht des Staates zu strafen zugleich eine gesetzliche Pflicht desselben darstellt, daß aber Recht und Pflicht des Staates zu strafen nichts Anderes sind als gesetzlich geregelte Seiten der Staatsthätigkeit selbst. Unrichtig insbesondere wäre die Auffassung, daß dem Staate ein Strafanspruch gegen den Schuldigen in dem Sinne zustünde, daß der Schuldige zu einer entsprechenden Leistung verpflichtet sei (vgl. oben §. 5 unter 1[d]), sowie daß im Strafproceß zwischen dem Staate und dem Beschuldigten über jenen Anspruch ein Rechtsstreit geführt würde, während die processuale Feststellung des Delictes sich nur als die rechtliche Vorbedingung darstellt, an welche das Gesetz die Ausübung der staatlichen Strafgewalt geknüpft hat. Letzteres auch im accusatorischen Strafproceß, der sich vom inquisitorischen Strafproceß nur dadurch unterscheidet, daß in ihm die Functionen der Strafverfolgung und der Vertheidigung an verschiedene Organe vertheilt sind[1]). Mindestens unnöthig ist es, das subjective Strafrecht zum „Angelpunkt" für die Systematik des Strafrechts im allgemeinen Theile zu machen[2]), während es vollkommen ausreicht, von den Voraussetzungen und der Art der strafenden Thätigkeit des Staates zu handeln und die Lehre vom objectiven Strafrecht als Grundlage der strafenden Thätigkeit zu behandeln.

b) Dabei ist die Gestaltung des Strafrechts vor Allem dadurch bestimmt[3]), daß der Grundgedanke desselben, der

1) Näheres hierüber muß einer besonderen Untersuchung überlassen bleiben. Richtig Laband, Staatsrecht des deutschen Reichs III, 2 S. 28.

2) Loening, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1883 S. 273; Schanze, daselbst 1884 S. 446; Binding, Grundriß 3 Auflage, S. 62, Letzterer im Widerspruch damit, daß sich nach ihm das Recht des Staates zu strafen durch das Strafgesetz in eine Pflicht desselben zu strafen verwandelt.

3) Vgl. oben §. 3 und die auf S. 23 Anm. 21 angeführte Abhandlung.

Digitized by Google

Begriff vergeltender Gerechtigkeit, mannigfach durch Nebenrücksichten bedingt und näher bestimmt ist, Nebenrücksichten, die im älteren Recht eine einschneidendere Einwirkung ausübten (man denke besonders an die unverhältnißmäßige Bedeutung des Erfolges im älteren deutschen Recht), denen aber auch im geltenden Recht und in jedem Recht eine ausgebreitete Mitwirkung bei der Gestaltung des Strafrechts im Einzelnen zukommt.

c) Ueber die Entstehung des Strafrechts mag die Vermuthung gelten, daß dasselbe zum Theil aus der Racheübung Seitens des Verletzten hervorging, welche letztere durch das Gemeinwesen theils eingeschränkt, theils selbst übernommen wurde. Daneben aber würde von Seiten des Gemeinwesens, gewiß sehr früh auch wegen eigener Verletzungen eingeschritten, ein Einschreiten, welches lange Zeit ebenfalls noch einen racheähnlichen Character zeigte, allmählich aber sich zu einer reineren Gestaltung entwickelte. Dabei finden wir, daß lange Zeit sich der Staat noch nicht seiner vollen Aufgabe auf dem Gebiete des Strafrechts bewußt ist, sodaß neben ihm in bedeutendem Umfange die strafende Thätigkeit anderer Gemeinschaften, insbesondere der Familie und der Kirche, in Betracht kommt, deren Strafgewalt erst später auf das Maß einer bloßen Disciplinargewalt beschränkt wird. Sodann finden wir einen Fortschritt in der Beziehung, daß statt roher und grausamer Strafen allmählich humanere und zweckmäßigere Strafen verhängt werden, ferner daß das System der strafbaren Handlungen allmählich gleichmäßiger und vollständiger ausgebaut wird und daß der Grundgedanke des Strafrechts (vgl. oben unter b) allmählich zu reinerer Entwicklung gebracht und die berechtigten Nebenrücksichten desselben in ein richtigeres Verhältniß zu ihm gesetzt werden. Insbesondere ist es, nachdem der Staat sich in entschiedenerer Weise seiner Aufgabe bewußt geworden ist, der Gedanke der Abschreckung, der zunächst in einseitiger Weise hervortritt, bis er durch andere Nebenzwecke der Strafe ersetzt oder ergänzt wird, bzw. alle diese Rücksichten auf das richtige Maß zurückgeführt werden. Stets ist das Strafrecht ein Spiegel der Gesittung des Volkes und der Kulturstufe, welche es einnimmt; doch ist gerade an der Entwicklung des Strafrechts, welches seiner Natur nach

Digitized by Google

zur Fortbildung durch die Gesetzgebung neigt, zu sehen, wie wenig die historische Rechtsschule im Rechte war, das Wachsthum des Rechtes als ein unbewußtes und dem der Pflanze ähnliches zu bezeichnen, in wie starkem Maße vielmehr die Gestaltung des Rechts und seine Fortbildung von der verantwortlichen Entschliesung der Menschen abhängt.

d) Was die Stellung des Strafrechts im Systeme des Rechts betrifft, so gehört das Strafrecht, da es in ihm auf das Verhältniß des Einzelnen nicht zu dem Einzelnen, sondern zu der Gesammtheit ankommt, nicht in das Privatrecht, sondern in das öffentliche Recht. Eine Ausnahme würden davon die sog. Privatdelicte machen, deren Strafe in einer von dem Verletzten einzuklagenden Zuwendung an den Verletzten besteht, wenn Privatdelicte in diesem Sinne im heutigen Rechte noch vorkämen[4]), was nicht der Fall ist. Keine Ausnahme von der öffentlich rechtlichen Natur des Strafrechts macht dagegen das Antrags- und das Ermächtigungserforderniß, das auch das geltende Recht bei verschiedenen Delictsarten aufstellt und durch welches nur die Ausübung des staatlichen Strafrechts an eine besondere Vorbedingung geknüpft ist.

e) Insbesondere zum Strafproceß verhält sich das Strafrecht in der Art, daß es im Strafrecht auf die Voraussetzungen und die Art und Weise der Bestrafung, im Strafproceß auf die Ermittlung und Feststellung des Delictes, also auf die Form der Verwirklichung des Strafrechts ankommt, weßhalb das Strafproceßrecht auch wohl formelles Strafrecht, das eigentliche Strafrecht materielles Strafrecht genannt wird[5]).

f) Ebenso wie in anderen Rechtstheilen, so ist auch im Strafrecht allgemeines oder generelles und besonderes oder specielles Recht zu unterscheiden, wie sich z. B. das Militärstrafrecht und das Finanzstrafrecht (die Zoll- und Steuervergehen) als Specialstrafrecht darstellen; womit nicht gesagt ist,

---

4) Merkel, Encyclopädie S. 136: Nicht alle öffentlich-rechtlichen Unrechtsfolgen sind Strafe, und nicht alle Strafen sind öffentlich rechtlicher Natur.

5) In früheren Darstellungen (so noch bei Heffter, Lehrbuch 6. Aufl. 1857) wurden Strafrecht und Strafproceßrecht gemeinschaftlich, bezw. das letztere als Anhang des ersteren behandelt.

Digitized by Google

daß im Strafgesetzbuch nur generelles, in den strafrechtlichen Nebengesetzen (siehe unten) nur specielles Strafrecht vorkäme, eine Scheidung, welche allerdings im Ganzen und Grossen zutrifft.

2) Die wissenschaftliche Bearbeitung der strafrechtlichen Grundsätze sodann ist die Aufgabe der Strafrechtswissenschaft, die abgekürzt auch wohl selbst „Strafrecht" genannt wird [6]).

a) Dabei versteht es sich von selbst, daß als nächst liegende und Hauptaufgabe der Strafrechtswissenschaft die richtige Erkenntniß des geltenden Rechtes erscheint, welcher vor Allem die sog. systematische oder dogmatische Methode zu dienen bestimmt. Dabei kann aber schon die Erkenntniß des geltenden Rechts nicht völlig entbehren

b) der geschichtlichen sowie der philosophischen Auffassung des Rechtes [7]), welche beiden sich überdies als selbstberechtigte Zweige der Rechtswissenschaft darstellen, da sowohl die geschichtliche Darstellung des Rechts als die Erforschung der obersten Grundsätze des Strafrechts zugleich von selbständigem Werth ist.

c) Keineswegs überdies ist die Aufgabe der Wissenschaft beschränkt auf die Erkenntniß des früher oder jetzt vorhandenen oder sog. positiven Rechts; vielmehr ist ihre Aufgabe zugleich auch die, den vorhandenen Stoff einer kritischen Beurtheilung zu unterwerfen [8]), wobei es theils auf eine

---

6) Vgl. Wächter, die deutsche Strafrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, Schletter's Jahrbücher 1855; Binding, Strafgesetz, Strafjustiz und Strafrechtswissenschaft, Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft 1881 S. 1 ff.; Sergiewski, Verbrechen und Strafe als Gegenstand der Rechtswissenschaft, daselbst 1881 S. 211 ff.; Merkel, über das gemeine deutsche Strafrecht von Hälschner und den Idealismus in der Strafrechtswissenschaft, daselbst 1881 S. 553 ff.; Loening, geschichtliche und ungeschichtliche Behandlung des deutschen Strafrechts, daselbst 1883 S. 219 ff.

7) Naturgemäß war es, daß beide Arten der Behandlung des Rechts besonders einseitig in der Zeit hervortraten, in welcher es an einer gemeinrechtlichen Grundlage des Strafrechts, an die sich eine fruchtbare systematische Behandlung hätte anschließen können, fehlte.

8) Anderer Meinung Loening, nach welchem die Aufgabe der Rechtswissenschaft nur die Darstellung des positiven Rechtes sein soll,

Digitized by Google

Kritik von Einzelheiten, theils auf eine Kritik der Gesammthaltung des positiven Rechts ankommt, wonach man eine criminalpolitische Methode im engeren Sinne und eine kritisch-rechtsphilosophische Richtung unterscheiden kann. Allerdings aber hat bei dieser kritischen Thätigkeit die Wissenschaft sich zu bescheiden, da die Gestaltung des Rechts keineswegs vorzugsweise durch das Interesse logischer Folgerichtigkeit, sondern durch die Bedürfnisse und Anschauungen des Lebens bestimmt ist, hinsichtlich deren der Wissenschaft nur die Function der Sammlung und Sichtung, nicht die letzte Entscheidung zukommt [9]). Insbesondere ist es nicht Sache der Wissenschaft darüber zu entscheiden, ob und welche Ausnahmen von einem allgemeineren Grundsatze aus Nebenrücksichten gemacht werden sollen, so bestimmt sie darauf zu dringen hat, daß die richtig erkannten Principien in ihrer Durchführung keine wesentliche Beeinträchtigung erleiden.

c) Dabei hat es die Strafrechtswissenschaft nicht nur mit dem allgemeinen oder generellen, sondern auch mit dem besonderen oder speciellen Strafrecht zu thun, welches letztere gerade seiner singulären Natur wegen in mancher Hinsicht einer wissenschaftlichen Durchbildung noch mehr bedarf als das erstere, dennoch aber im wissenschaftlichen Unterricht zurücktritt, da es in diesem zunächst auf die normale Gestaltung des Strafrechtes ankommt.

d) Uebrigens hat es die Strafrechtswissenschaft im engeren Sinne nur mit der rechtlichen oder juristischen Seite von Verbrechen und Strafe zu thun, wogegen die gesellschaft-

---

eine Auffassung, welche durch die einfache Bemerkung widerlegt wird (v. Buri, Zeitschrift 1882 S. 232), daß es der Wissenschaft nicht verwehrt sein könne, die Wege des Gesetzes als irrig zu bezeichnen.

9) Diese Anschauung hat das gegenwärtige Buch von Anfang an nachdrücklich geltend gemacht, ein Standpunkt, der sodann in der oben (S. 23 Anm. 21) erwähnten Abhandlung näher dargelegt wurde. Völlig verkannt wird derselbe von Loening (Zeitschrift für Strafrechtswissensch. 1883 S. 373 f.), der dem Verfasser vorwirft, das positive Recht nach subjectiven Anschauungen (noch dazu nach subjectiven Anschauungen vom Strafzwecke) zu meistern.

Digitized by Google

liche oder sociale Seite desselben den Gegenstand eines besonderen Zweiges der Gesellschafts- oder Socialwissenschaft bildet, für den neuerdings der Ausdruck Criminalsociologie gebraucht wird. Aufgabe der letzteren ist es, das Delict als sociale Erscheinung und die Strafe als sociale Function zu erforschen [10]), Aufgabe der ersteren aber ist es, den rechtlichen Standpunkt zu betonen und u. A. das Recht vor unbegründeten Eingriffen in sein eigenes Gebiet zu bewahren [11]).

---

10) Vgl. v. Liszt, Lehrbuch S. 3 ff.

11) Was gerade von Seiten des zuletzt Genannten nicht geschehen ist (vgl. oben §. 3 unter 1 d und §. 5 unter 2 a).

Digitized by Google

Zweiter Abschnitt.

Die Geschichte des Strafrechts[1]).

§. 7 (5).

Im Allgemeinen.

Handelt es sich für uns um die Geschichte des Strafrechts, so kann nicht davon die Rede sein, an dieser Stelle eine Darstellung des Strafrechtes aller Zeiten und Völker zu versuchen. Andererseits wäre es nicht richtig, nur die geschichtliche Entwicklung des deutschen Strafrechts ins Auge zu fassen, auf welches vielmehr mannigfach ausländisches Strafrecht Einfluss geübt hat. Und zwar kann dieses ausländische Strafrecht nicht in die Darstellung des deutschen Strafrechts eingereiht werden, sondern muß derselben theilweise vorangehen, soweit nämlich dasselbe sich als die geschichtliche Vorstufe des geltenden Rechts darstellt. Zur Seite bleibt das Recht der sog. Naturvölker[2]), das mehr ein ethnographisches als juristisches Interesse darbietet.

---

1) Köstlin, Geschichte des deutschen Strafrechts, herausgegeben von Gessler, Tübingen 1859; S. Mayer, Geschichte des Strafrechts von Moses bis zur Gegenwart Trier 1876; Geib, Lehrbuch Bd. I (Grundriß); v. Holtzendorff in s. Handbuch Bd. I S 17 ff.; v. Bar, Handbuch des Strafrechts Bd I Berlin 1882; Du Boys, histoire du droit criminel des peuples anciens Paris 1845, — des peuples modernes, Paris 4 Bde. 1854 ff.; Tissot, le droit penal des divers peuples du monde 2 Bde. 2. Aufl. Paris 1880.

2) Vgl. Post, Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft auf vergleichend ethnologischer Basis 2 Bde. Oldenburg 1880 f.; Derselbe, die Grundlagen des Rechts und die Grundzüge seiner Entwicklungsgeschichte Oldenburg 1884.

Digitized by Google

§. 8 (6, 7).

Das Strafrecht des Alterthums.[1])

1) Das erste unter den Rechten des Alterthums, welches einen erheblichen Einfluß auf die Entwicklung des Strafrechts geübt hat, ist das jüdische oder israelitische Recht[2]), und zwar in derjenigen Gestalt, in welcher es in den fünf Büchern Mosis vorliegt, ohne daß der späteren talmudischen Entwicklung dabei Einfluß gestattet werden dürfte. Bezeichnend für das jüdische Strafrecht ist aber

a) der große Werth, der auf äußere Wiedervergeltung oder Talion gelegt wird, wonach nicht bloß die Tödtung mit dem Tode, sondern auch die Körperverletzung mit der entsprechenden Körperverletzung bestraft werden soll[3]), welche letztere freilich wahrscheinlicher Weise durch Geld abgekauft werden konnte. Bezeichnend ist aber

b) auch der Ernst und Nachdruck, mit welchem das Delict zugleich als Verletzung einer höheren Ordnung aufgefaßt wurde, und wonach die Todesstrafe außer auf Tödtung noch auf eine Reihe von andern Delicten gesetzt war. Vollzogen wurde die Todesstrafe durch Steinigung, woneben aber auch Verbrennung und Durchbohrung mit dem Schwert, nicht aber Enthauptung vorkommt.

c) Freilich wurde dies dahin übertrieben, daß schwere weltliche Strafe und selbst die Todesstrafe auch auf rein religiöse, ja bloß rituelle Verletzungen gesetzt war, wohin neben

---

1) Leist, graeco-italische Rechtsgeschichte Jena 1884; Du Boys, histoire du droit criminel des peuples anciens Paris 1845; Thonissen, histoire du droit criminel des peuples anciens Brüssel 1869.

2) Michaelis, mosaisch-peinliches Recht 2. Ausgabe Reutlingen 1785 ff; Saalschütz, das mosaische Recht 2. Aufl. Berlin 1853, S. 437 ff.; Schnell, das israelitische Recht Basel 1853; Fürst, das peinliche Rechtsverfahren des jüdischen Alterthums Heidelberg 1873; Duschak, das mosaisch-talmudische Strafrecht Wien 1869; Diestel, die religiösen Delicte des israelitischen Strafrechts (Jahrbücher für protest. Theol. 1879); Nöldeke, Blutrache (Schenkel's Bibellexion).

3) Vgl. hauptsächlich 2 Moses 21, v. 23—25; 3 Moses 24, v. 19—20 (Leben um Leben, Auge um Auge, Zahn um Zahn, Hand um Hand, Fuß um Fuß, Brandmal um Brandmal, Wunde um Wunde, Beule um Beule).

Digitized by Google

Götzendienst und Zauberei auch Sabbathschändung, Unterlassung des Opferns und Fastens und die Uebertretung der Speisegebote gehörten. Ebenso findet sich, daß auf Ungehorsam gegen die Eltern die Strafe der Steinigung gesetzt ist (4 Moses 21). Und bekannt endlich ist die Strenge, mit welcher das mosaische Recht die Sittlichkeitsdelicte behandelt, was in der späteren Zeit als Gegengewicht gegen eine zu freie Auffassung gedient hat.

d) Uebrigens war es nicht immer die Todesstrafe, welche auf solche Fälle gesetzt war; vielmehr entspricht es der schon erwähnten Vermischung von Religion und Recht, daß vielfach eine Strafe verhängt wurde, die nicht erkennen läßt, ob man es mit einer wirklichen Rechtsfolge oder mit einem Nachtheile von nur idealer Bedeutung zu thun habe [4]).

e) Großen Einfluß hat das jüdische Strafrecht ebenso auf das spätere römische Recht, wie auf das mittelalterliche Recht, wie auf das neuere Recht geübt, und selbst im geltenden Recht (insbesondere in manchen Erörterungen über das Recht, vgl. oben Seite 51 f.) ist noch heute sein Einfluß nicht zu verkennen. Vielfach wurde es als unmittelbar göttliches Recht, von dessen Vorschriften nicht dispensirt werden könne, betrachtet. In der Hauptsache aber hat das 18. Jahrhundert, mit den jüdischen Vorstellungen im Gebiete des Strafrechts endgültig gebrochen.

2) Weit geringer war der Beitrag, welchen das griechische Recht [5]) zur Entwicklung des Strafrechts geliefert hat, wohl um deßwillen, weil dasselbe trotz bedeutsamer Grundlagen nicht zu einer festen und folgerichtigen Gestaltung gelangte.

a) Auch bei den Griechen (wie bei den Indogermanen überhaupt) wurde die Tödtung lange Zeit vorwiegend als Privatsache behandelt, wie nicht nur aus der Blutrache und dem

---

4) Noch jetzt ist streitig, was unter dem „Karath" der biblischen Stellen zu verstehen ist, das ursprünglich wohl wirkliche Ausrottung durch Tödtung, später bloße Ausschließung aus der rechtlichen (bzw. aus der vollen rechtlichen Gemeinschaft) bedeutete.

5) K. F. Hermann, Grundsätze des Strafrechts im griechischen Alterthum Göttingen 1855 (auch: griechische Antiquitäten); Thonissen, le droit pénal de la république Athénienne Brüssel u. Paris 1875; Herrlich, die V. gegen das Leben nach athen. Recht Berlin 1883.

Digitized by Google

Sühngeld der homerischen Zeit[6]), sondern auch daraus hervorgeht, daß die Klage wegen Tödtung auch später nur den Angehörigen des Getödteten zustand.

b) Auch bei den Griechen aber wurde das Strafrecht von religiösen Vorstellungen beherrscht, wie dies nicht nur in den Fällen, die als *ἀσέβεια* gestraft wurden, sondern auch in der Bestrafung der Tödtung hervortritt.

c) Ueberwiegend aber war das Strafrecht, wenigstens in der späteren Zeit, nach dem (richtigen) öffentlich-rechtlichen Gesichtspunct geregelt, wonach nicht nur Verletzungen des Staats und allgemeinerer Interessen, sondern auch Verletzungen der Person und des Eigenthums[7]) mit den verschiedensten öffentlichen Strafarten bestraft wurden, unter denen neben Todesstrafe[8]), Verbannung und Geldstrafen auch die Ehrenstrafe (Atimie) eine besondere Rolle spielt, und denen selbst die Freiheitsstrafe[9]) nicht ganz fremd ist.

d) Dabei wurde auf die subjective Verschuldung in der Art Rücksicht genommen, daß für die verschiedenen Arten der Tödtung in Athen sogar besondere Gerichtshöfe bestanden, mit der fahrlässigen aber auch die zufällige Tödtung gestraft und sogar leblose Gegenstände, durch welche eine Verletzung bewirkt war, außer Landes geschafft wurden.

e) Nicht aber ist es bei den Griechen zu einer folgerichtigen Entwicklung (und noch weniger zu einer folgerichtigen Handhabung) des Strafrechts gekommen, ein Mangel, der nur

---

6) Vgl. die Scene auf dem Schild des Achilles und darüber Leist, graeco-italische Rechtsgeschichte S. 329 ff.

7) Eigenthümlich ist, daß Entführung und Nothzucht weniger schwer als Verführung gestraft wurden, sowie daß unter den Vermögensdelicten nicht der Betrug vorkommt.

8) Eigenthümlich ist, daß die Todesstrafe nicht öffentlich, sondern (abgesehen vom Giftbecher) in der Art vollstreckt wurde, daß der Scharfrichter den Verurtheilten in der Stille abthat. In den meisten Fällen aber stand es dem Angeklagten frei, durch freiwilliges Exil der Verurtheilung zur Todesstrafe zuvorzukommen.

9) So wird der Diebstahl außer mit der Zahlung des Doppelten in der Art gestraft, daß der Thäter 5 Tage und 5 Nächte (öffentlich sichtbar) in den Block gesperrt wird.


Digitized by Google

theilweise durch die zuerst bei ihnen auftauchenden philosophischen Betrachtungen [10]) über Verbrechen und Strafe ersetzt wird.

3) Ganz anders das römische Recht [11]), das zwar auf dem Gebiete des Strafrechts keineswegs zu derselben Vollkommenheit wie auf dem Gebiete des Privatrechts gelangte, dennoch aber auch zur Entwicklung des Strafrechtes Bedeutendes beitrug und auch auf dem Gebiete des Strafrechts im späteren deutschen Recht in nicht unbedeutendem Umfange praktische Geltung erlangte.

a) Auch in ihm ist eine einseitige privatrechtliche Auffassung in mancher Hinsicht nicht zu verkennen, die theils in gewissen Resten der Privatrache [12]), theils in der Talionsstrafe für Körperverletzung [13]), theils in der unter Umständen eintretenden addictio des Schuldigen an den Verletzten (zur Schuldknechtschaft), theils und besonders in den mannigfach angedrohten Privatstrafen hervortritt.

b) Auch im römischen Recht ferner fehlte es nicht an sacralen Bestandtheilen des Strafrechts, in welcher Beziehung vor Allem [14]) die Strafe der sacratio capitis oder der exse-

10) Vgl. die Aeußerungen der Sophisten und Epikuräer einerseits, die mehr die Nebenzwecke der Strafe, sowie der Pythagoräer und des Plato und Aristoteles, die mehr den Vergeltungszweck betonen.

11) Rein, das Criminalrecht der Römer Leipzig 1844; Zumpt, das Criminalrecht der römischen Republik 2 Bde. Berlin 1865 ff.; Platner, quaestiones de jure criminum romano Marburg 1842; Laboulaye, essai sur les lois criminelles des Romains concernant la responsabilité des magistrats Paris 1845. Außerdem Mommsen (römisches Staatsrecht), Pernice (Labeo), Bernhoeft (Staat u. Recht der römischen Königszeit), Voigt (die XII Tafeln), Herzog (Geschichte und System der römischen Staatsverfassung). — Von älteren Werken Matthäus, de criminibus Trajecti ad Rhen. 1644 und öfter (Kommentar zu den libri terribiles).

12) Vgl. die Tödtungsbefugniß gegenüber dem nächtlichen Dieb und gegenüber dem Ehebrecher, die aber so nahe an Nothwehr grenzt, daß sie als selbständige Befugniß nicht sehr in's Gewicht fällt.

13) Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto (Zwölf Tafeln).

14) Vgl. auch das für fahrlässige Tödtung angeordnete Opfer (aries), ferner die Ausdrücke supplicium und deo suspendi.

Digitized by Google

cratio in Betracht kommt, die in den Quellen noch für Grenzfälschung, Mißhandlung der Eltern und Verletzung der für sacrosanct erklärten Beamten erwähnt wird.

c) Besonders früh und besonders stark aber tritt im römischen Strafrecht der öffentlich-rechtliche Gesichtspunct hervor, wie dies vor Allem bei dem Verbrechen der Tödtung oder dem sog. paricidium der Fall ist, das in der entschiedensten Weise als ein gegen das Gemeinwesen selbst gerichtetes Delict angesehen und sogar dem Begriffe der perduellio oder gewaltsamen Auflehnung gegen das Gemeinwesen[15]) untergeordnet wurde[16]).

d) Dementsprechend finden wir, daß auf eine Reihe von Delicten im älteren römischen Recht, insbesondere in den Zwölf Tafeln, die Todesstrafe oder eine sonstige „Capitalstrafe" (mit dem Verlust der Freiheit oder mindestens des Bürgerrechts verbundene Strafe) gesetzt ist, wie dies nicht nur bei perduellio und Brandstiftung, sondern auch bei dem falschen Zeugniß, der passiven Bestechung und dem furtum manifestum[17]), ja sogar bei verbotenen Versammlungen und gewissen Arten der Schmähung (dem occentare oder carmen condere) der Fall war. Vollzogen wurde die Todesstrafe theils durch Enthauptung, theils durch Herabstürzen vom tarpejischen Felsen,

---

15) Vgl. die Erzählung von P. Horatius (Livius I, 26), der seine Schwester, allerdings vor versammeltem Heere, getödtet hatte und wegen perduellio verurtheilt wurde. — Dabei kann dahin gestellt bleiben, ob das Wort paricidium (das jedenfalls später Verwandtenmord bedeutete) von per und cidium (arge Tödtung) oder von parem caedere (einen Mitbürger tödten) herkommt oder in der That nur Verwandtenmord bedeutete und von der gemeinen Tödtung nur um deßwillen gebraucht wurde, da dieselbe gleich dem Verwandtenmord von Amtswegen verfolgt werden sollte.

16) Vgl. Osenbrüggen, das altrömische paricidium Kiel 1841; Köstlin, die perduellio unter den römischen Königen Tübingen 1841.

17) Daß das furtum manifestum schwerer als das non manifestum gestraft wurde, beruhte darauf, daß in diesem Falle die That viel handgreiflicher und zweifelloser hervortritt (vgl. unsere erste Auflage S. 436 und Gerichtssaal 1881 S. 122 ff. und schon Zumpt I S. 136) und nicht, wie meistens (auch von v. Bar S. 10) angenommen wird, auf der Berechnung, daß dadurch der Privatrache vorgebeugt werden solle.

Digitized by Google

woneben auch das „virgis necari" und die Strafe des Feuertodes vorkam.

e) Nicht aber blieben diese Strafen im Laufe der republikanischen Zeit in Gebrauch; vielmehr trat in den meisten Fällen, sofern nicht auf bloße Geldstrafe erkannt wurde, die aquae et ignis interdictio an ihre Stelle, die noch durch das sog. freiwillige Exil ergänzt wurde. Ja, es wurde durch die leges Porciae die Todesstrafe und die körperliche Züchtigung für römische Bürger, abgesehen von militärischen Delicten und einigen besonderen Fällen[18]), gesetzlich beseitigt, wonach das Strafrecht der Republik einen besonders politischen Charakter annahm, was auch in der Art und Weise der Aburtheilung (durch die Volksversammlung) hervortritt.

f) Uebrigens wurden in der republikanischen Zeit nur wenige auf das Strafrecht bezügliche Gesetze erlassen. Eingehender geregelt wurde dasselbe vielmehr erst seit der Lex Calpurnia vom Jahre 149 vor Christus, durch welche das sog. crimen repetundarum (Bedrückung römischer Beamten in den Provinzen) näher geregelt und ein besonderes Verfahren (Aburtheilung durch eine sog. quaestio perpetua) für diese Fälle festgesetzt wurde[19]), welchem Gesetze dann eine Reihe von anderen leges für andere crimina gefolgt ist. Besonders bemerkenswerth war in dieser Beziehung die Thätigkeit Sulla's[20]), der sich diejenige von Pompejus, Caesar und Augustus anschloß. Im Einzelnen sind eine Lex Cornelia de sicariis et veneficis, eine Lex Cornelia de falsis, eine Lex Cornelia majestatis, eine Lex Pompeja de paricidiis und mehrere leges Juliae über das crimen repetundarum, das crimen majestatis, das crimen vis und de adulteriis zu nennen.

g) Keineswegs aber umfaßte das Gebiet dieser crimina publica das gesammte Gebiet der strafbaren Handlungen.

---

18) Es gehört dahin vor Allem der Verwandtenmord, für welchen (vgl. Cicero pro Roscio Amerino) die poena culei (Ertränken in Gemeinschaft mit einem Hunde, Hahn, Affen und einer Schlange) beibehalten wurde.

19) Im Einzelnen ist bestritten, wieviel hiervon durch die Lex Calpurnia selbst angeordnet oder nur in ihrer Folge festgesetzt wurde.

20) K. S. Zachariae, Lucius Cornelius Sulla Heidelberg 1834.

Digitized by Google

Vielmehr stand ihnen gegenüber das Gebiet der delicta privata, d. h. derjenigen Verletzungen der Person und des Vermögens, wegen deren nur auf eine dem Verletzten zu zahlende Privatstrafe geklagt werden konnte. Und zwar wurde hierhin nicht nur die vielumfassende injuria, sowie das (von der Lex Aquilia geregelte) damnum injuria datum, sondern auch das furtum und Anderes gerechnet, sodaß in vielen Fällen, in denen heute Freiheitsstrafe eintritt, nur auf die Zahlung des Doppelten, Dreifachen oder Vierfachen an den Verletzten erkannt werden konnte. Erklärt wird dies dadurch, daß in vielen Fällen zugleich die infamia eintrat, daß Freiheit und Leben wenigstens eventuell (im Falle der Zahlungsunfähigkeit) in Anspruch genommen wurden, und endlich durch das Bestehen der Sclaverei, wonach theils die Häufigkeit jener Delicte verringert, theils die Gerichtsbarkeit über die Freien durch die über die Sclaven ergänzt wurde.

h) Außer den crimina publica und den delicta privata kamen noch in Betracht die Fälle einer actio popularis[21]), d. h. diejenigen Verletzungen der öffentlichen Ordnung, wegen deren jeder römische Bürger auf eine ihm (bezw. ihm und dem Staate) zu zahlende Geldstrafe zu klagen befugt war.

i) Wesentlich ergänzt ferner wurde das römische Strafrecht theils durch die Befugniß der Beamten zur Verhängung von Geldstrafen[22]), deren Höchstbetrag verschieden bestimmt war, theils durch die Befugniß des Censors[23]) zu Rügen und Rechtsminderungen, deren Bedeutung in der älteren Zeit besonders groß war, theils durch die Gerichtsbarkeit über Angehörige und Sclaven (judicium domesticum), die allerdings in späterer Zeit erheblich eingeschränkt wurde.

4) Aenderung und Fortschritt erfolgten in der Kaiserzeit, in welcher vor Allem der Gegensatz zwischen den crimina publica und den delicta privata ausgeglichen und der besonders politische Charakter des römischen Strafrechts auf-

21) Bruns, Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. III; Wächter, Beilagen S. 60; Hölder, v. Holtzendorff Rechtslexicon unter Popularklage; Brinz, Pandecten 2. Aufl. I. S. 281 ff.

22) Huschke, multa und sacramentum Leipzig 1874.

23) Jarcke, das censorische Strafrecht Bonn 1824.

Digitized by Google

hörte, bezw. durch politische Einflüsse anderer Art (kaiserliche Willkür) ersetzt wurde.

a) Als Grundlage des Strafrechts blieben auch jetzt jene leges publicorum judiciorum bestehen, nur ergänzt durch Senatusconsulte und kaiserliche Constitutionen, wozu noch die ergänzende Thätigkeit der Rechtsprechung selber hinzukam. Vgl. die Pandecten- und Codextitel: ad legem Corneliam de sicariis, de lege Cornelia de falsis, ad Legem Juliam de vi publica, ad Legem Juliam de vi privata u.s.w.

b) Jener schon erwähnte Ausgleich zwischen crimina publica und delicta privata aber kam dadurch zu Stande, daß eine Reihe von neuen Fällen als öffentlich strafbar anerkannt und mit dem Namen crimina extraordinaria belegt wurde [24]), sowie dadurch, daß nach und nach auch eine Anzahl delicta privata (extra ordinem) als öffentlich strafbar angesehen wurde, indem von Seiten der Verletzten beim Criminalgericht auf öffentliche Strafe geklagt werden konnte [25]). Ja, in der späteren Kaiserzeit wurde anerkannt, daß überhaupt bei den delicta privata der Verletzte die Wahl habe, ob er bei dem Civilgericht auf Privatstrafe oder bei dem Strafgericht auf öffentliche Strafe klagen wolle.

c) Vor Allem bedeutsam war ferner die große Umwandlung, welche in den Strafmitteln der Kaiserzeit gegenüber denjenigen der republikanischen Zeit eintrat, und welche besonders darin bestand, daß α) in großem Umfange wieder Leibes- und Lebensstrafen zur Verwendung gelangten, die theilweise in besonders grausamer und willkürlichen Art vollstreckt wurden [26]); β) darin, daß aus der aquae et ignis

---

24) So das crimen stellionatus (vgl. die Lehre vom Betrug), die concussio, das crimen raptus, die sepulcri violatio, termini motio, partus abactio, infantis expositio, das crimen receptatorum, der sog. Scopelismus (vgl. das Delict der Bedrohung).

25) Vgl. Lex 92 Dig. de furtis 47, 2: „meminisse oportebit, nunc furti plerumque criminaliter agi et eum, qui agit, in crimen subscribere“.

26) Man denke an den Kampf mit wilden Thieren (bestiis objici) und an die Verurtheilung zum Gladiatorenkampf, die erst in der christlichen Zeit abgeschafft wurden. Außerdem wurden Enthauptung, Kreuzigung, damnatio ad furcam, Verbrennung und die alte poena

Digitized by Google

interdictio der republikanischen Zeit sich theils die Strafe der Deportation[27]), theils die Strafe der Relegation entwickelte, welche letztere wiederum theils als Verbannung aus einer Provinz, theils als Verbannung an einen bestimmten Ort vorkam; insbesondere aber γ) darin, daß in der Kaiserzeit in großem Umfange Zwangsarbeit als Strafmittel verwandt wurde, die in verschiedenen Arten und Abstufungen vorkam[28]) und durch welche das Strafrecht der römischen Kaiserzeit dem heutigen Strafrecht nicht nur ähnlich ist, sondern sich für dasselbe sogar als eine Art Vorbild darstellt[29]). Empörend war der Unterschied, der in der römischen Kaiserzeit nach den Standesverhältnissen gemacht wurde, wonach die Höherstehenden (honestiores) z. B. zur Deportation, die Niederen (humiliores) zum Kampf mit Thieren u. dgl. verurtheilt wurden. In den meisten Fällen war die Strafe jetzt nicht (wie in der republ. Zeit) eine absolut bestimmte, sondern es war dem richterlichen Ermessen ein Spielraum für die Bestrafung gelassen (vgl. L. 11 pr., L. 13 de poenis 48, 19).

d) Der Einfluß, welchen die Aufnahme des Christenthums auf das römische Strafrecht ausübte, zeigt sich theils darin, daß gewisse besonders grausame und willkürliche Strafen (vgl. oben c) beseitigt wurden, theils aber auch darin, daß gerade jetzt die Talionsvorstellungen des alten Testamentes und die besonders strenge Auffassung desselben von den Sittlichkeitsdelicten zur Geltung gelangten.

---

culei verwendet. — Außer der Todesstrafe kamen auch verstümmelnde Strafen (Abhauen von Hand oder Fuß), sowie Brandmarkung und körperliche Züchtigung zur Anwendung.

27) Deportation war die Verbringung auf bestimmte Inseln im mittelländischen Meere, verbunden mit Verlust des Bürgerrechts, also Capitalstrafe. Vgl. v. Holtzendorff, die Deportationsstrafe im römischen Alterthum Leipzig 1859.

28) Man unterschied damnatio in metalla und Verurtheilung zu sonstigen opera publica; damnatio in metalla im eigentlichen Sinn und (geringer) in opus metallicorum; damnatio auf Zeit und in opus perpetuum (nur die letztere galt als Capitalstrafe).

29) Doch wird auch im römischen Recht bloße Einschließung (vincula publica, carcer, custodia, Einsperrung in ein Kloster) erwähnt.

Digitized by Google

e) Dabei wurde in der Kaiserzeit neben sehr richtigen auch eine Menge willkürlicher Strafbestimmungen erlassen; die Begriffe der einzelnen Delictsarten schwankten zwischen zu großer Allgemeinheit[30]) und allzu casuistischer Fassung, und die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze, insbesondere diejenigen über Versuch und Theilnahme, traten zwar deutlicher als früher hervor, ohne aber zu einer vollständigen und folgerichtigen Durchbildung zu gelangen.

g) Was aber den allgemeinen Character des römischen Strafrechts betrifft, so ist für dasselbe bezeichnend, daß in ihm, der wahren Bedeutung des Delictes entsprechend, vor Allem Gewicht auf den verbrecherischen Willen gelegt und dem Erfolg des verbrecherischen Thuns nur ein untergeordneter Einfluß gewährt wird[31]). Allerdings aber geschah dies in zu einseitiger Weise, sodaß bei fast allen Delicten nur die vorsätzliche, nicht auch die fahrlässige Verübung gestraft und kein genügender Unterschied zwischen dem nur versuchten und dem vollendeten Delicte gemacht wurde.

h) Was die Quellen des römischen Strafrechts betrifft, so ist dasselbe enthalten vor Allem im 47. und 48. Buche der Pandekten, sowie im 9. Buche des Codex (den „libri terribiles"), die, wie die übrigen Theile der Pandekten, in Deutschland spaeter gesetzliches Ansehen erlangten.

§. 9. (8, 9).

Das Strafrecht des Mittelalters[1]).

1) Im Gegensatz zum römischen Recht zeigt das ältere

---

30) Vgl. die umfassenden Begriffe der injuria, des furtum, des crimen vis, und des falsum, hinsichtlich deren übrigens zweifelhaft war, ob sie nicht dennoch nur in den vom Gesetze hervorgehobenen Einzelfällen bestraft werden sollten.

31) So wenigstens bei den crimina publica, wogegen bei den delicta privata der Gesichtspunct der Schädigung und Genugthuung überwog. Daß bei den delicta privata das „Rechtsprincip" reiner zur Geltung gekommen sei (v. Bar, Handbuch I S. 15), können wir nicht zugeben.

1) Wilda, Strafrecht der Germanen Halle 1842; Jacob Grimm, Rechtsalterthümer Gött. 1828; v. Woringen, Beiträge zur Geschichte

Digitized by Google

deutsche Strafrecht, zunächst der **germanischen** Zeit[2]) einen stark **privatrechtlichen** und zugleich sehr äußerlichen Character, wonach mehr Gewicht auf die zugefügte Verletzung, als auf das Hervortreten des verbrecherischen Willens gelegt wird.

a) Nur in geringem Maße sind in demselben **sacrale** Anschauungen vertreten[3]), die vielmehr erst später durch den Einfluss der christlichen Kirche hinzukamen.

b) Wohl aber wurden auch bei den germanischen Stämmen schon früh gewisse Delicte gegen das Gemeinwesen sowie schwere sittliche Vergehungen mit dem Tode bestraft[4]), wozu in anderen Fällen noch die Verhängung von Ehrenstrafen[5]), sowie die Strafe der Friedlosigkeit hinzukam[6]), welche letztere Strafe übrigens bei den südgermanischen Stämmen nicht entfernt in derselben Ausdehnung wie in den nordischen nordgermanischen Rechtsquellen (Norwegen, Schweden u s.w.) vorkommt[7]).

---

des deutschen Strafrechts Berlin 1836; **Wächter**, Beiträge zur deutschen Geschichte, insbes. zur Gesch. des deutschen Strafrechts Tübingen 1845; **Waitz**, das alte Recht der salischen Franken Kiel 1846 (Derselbe Verfassungsgeschichte); **John**, das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher I Leipzig 1858; **Osenbrüggen**, das alamannische Strafrecht Schaffhausen 1860, das Strafrecht der Langobarden Schaffh. 1863 Studien zur deutschen und schweizerischen Rechtsgeschichte Schaffhausen 1868; **Hälschner**, das preußische Strafrecht I (Geschichte des brandenburgisch-preußischen Strafrechts) Bonn 1855; v. **Amira**, altnorwegisches Vollstreckungsverfahren München 1874; **Dahn**, westgothische Studien Würzburg 1874; R. **Löning**, der Vertragsbruch im deutschen Recht Straßburg 1876; **Frauenstädt**, Blutrache und Todtschlagssühne Leipzig 1881.

2) Den alten Irrthum, als habe es in der älteren germanischen Zeit weder Staat, noch Gericht, noch Strafe gegeben, erneuert **Löning**, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1883 S. 228.

3) Vgl. **Tacitus**, Germania c. 7, 11, sowie eine Stelle der Lex Frisionum (Add. XII, 1), wonach der Tempelschänder am Strande der See den Göttern geopfert wird.

4) Vgl. die theilweise bestrittene Stelle **Tacitus** Germania c. 12.

5) **Tacitus** Germania c. 12 u. c. 6.

6) Lex Salica emendata 57, 5, wo über den Todtenräuber das „wargus sit" (die Friedlosigkeit) verhängt wird.

7) Wobei aber sehr wesentlich das unter d zu Sagende in Betracht kommt.

Digitized by Google

c) Vorwiegend als Privatsache dagegen wurden die Verletzungen der Person behandelt[8]), wegen deren der Verletzte, bezw. seine Angehörigen ursprünglich nur Rache (Fehde, faida) zu üben, dann Rache zu üben oder ein Sühngeld zu verlangen befugt waren, bis dieses letztere Recht als ihr ausschließliches Recht hingestellt und das Racherecht auf den Fall der Zahlungsweigerung beschränkt wurde[9]). Dabei wurde hinsichtlich dieses Sühngeldes, dessen ursprünglich vertragsmäßiger Character[10]) auch in der Bezeichnung compositio hervortritt, zwischen dem sog. Wergeld, das im Falle der Tödtung, und den Bußen, die im Falle sonstiger Verletzungen gezahlt werden sollten, unterschieden. Und zwar war das Wergeld[11]) abgestuft nach dem Alter, dem Geschlecht und dem Stande der verletzten Person, übrigens so, daß die Tödtung einer Frau nach einigen Volksrechten geringer, nach anderen höher als die Tödtung eines Mannes angesetzt war und auch der Unterschied zwischen Freien und Adeligen, Weltlichen und Geistlichen in dem einen Recht höher als in dem anderen veranschlagt wurde[12]). Ebenso wurde die Buße nach den verschiedenen Körpertheilen oder auch nach der Art der Verletzung unterschieden, wonach z. B. nach dem friesischen Recht der Verlust eines Fingers mit 6—13 Solidi, der eines Ohres

---

8) Brunner, Sippe und Wergeld (Zeitschrift der Savignystiftung III); Sperling, Buße und Wette Straßburg 1874; v. Borch, das höchste Wergeld im Frankenreiche Innsbruck 1883.

9) Bekannt ist der Kampf der Gesetzgebung mit der Blutrache, die den Angehörigen auch später eine Annahme des Wergeldes nur unter gewissen, den Thäter besonders demüthigenden Formen gestattete. Die regelmäßige Formel der Volksrechte bei der Ansetzung von Buße und Wergeld ist: „solvat aut faidam portet".

10) Tacitus, Germania c. 21: „luitur etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero".

11) Werigildum, von vair gothisch = vir, also Manngeld; doch kommt auch leudus, leudis vor.

12) In jedem Falle kam schon das einfache Wergeld (meist zwischen 150 und 200 Schilling) dem Werth einer Hufe gleich, d. h. eines Stückes Land, das durch einen Pflug bewirthschaftet werden konnte. Gezahlt wurde dasselbe an die Sippe, und zwar theils an die nächsten Verwandten, theils an die „gemeinen Magen", wonach wieder „Erbsühne" und „Magsühne" unterschieden wurde.

Digitized by Google

mit 12, der Nase mit 24, der Hand mit 45 gebüßt werden mußte. Wer nicht zahlen konnte, büßte mit Leib oder Leben oder verfiel der Schuldknechtschaft. Neben dem Sühngeld stand ferner das sog. Friedensgeld (fredum oder fredus, später Wedde oder Gewedde, Gewette), d. h. diejenige Zahlung, welche der Schuldige außerdem noch an das Gericht oder den König zu zahlen hatte[13]) und dem ebenso die Bedeutung einer Sühne für den gebrochenen, wie eines Preises für den neu zu erlangenden Frieden zukam. — Und ähnliche Bußen und Friedensgelder waren festgesetzt auch für die Verletzungen des Eigenthums, und zwar nach den meisten Rechtsquellen nicht nur für die Beschädigung, sondern auch für die Entwendung, z. B. von Thieren, wobei sich ebenfalls die genauesten Unterscheidungen finden.

d) Uebrigens wurden gewisse schwerere oder schimpflichere Verletzungen der Person oder des Vermögens schon nach den Volksrechten schwerer bestraft, wie dies insbesondere mit der heimlichen Tödtung oder dem Morde und dem Diebstahl der Fall ist, auf die, keineswegs in allen, aber doch in einzelnen Volksrechten die Todesstrafe gesetzt war[14]). Nach allen Rechtsquellen ferner trat Friedlosigkeit ein, wenn der Schuldige sich dem rechtlichen Ausgleich entzog und vor Gericht ausblieb[15]), in welchem Falle er nicht bloß der Rache des Verletzten, sondern jeder Verletzung gegenüber rechtlich schutzlos sein sollte.

e) Dabei fehlte es auch dem germanischen Strafrecht nicht an einer Berücksichtigung der subjectiven Verschuldung, die aber insofern zurücktrat, als α) Wergeld und Buße gleichmässig bei vorsätzlicher wie fahrlässiger, ja auch bei zufälliger Verübung gezahlt werden sollten[16]) und als β) die Verpflich-

---

13) Tacitus, Germania c. 12: „pars mulitae regi aut civitati“.

14) Wogegen andere Volksrechte sich auch in diesem Falle mit Wergeld und Buße, wenn auch z. B. (im Falle des Mordes) mit dem neunfachen Wergeld begnügen.

15) Vgl. H. Meyer, das Strafverfahren gegen Abwesende Berlin 1869, S. 48 ff.

16) Lex Saxonum 12, 5: si ferrum manu elapsum hominem percusserit, ab eo, cuius manum fugerat, componatur; Lex Angliorum 10, 8: qui nolens, sed casu quolibet hominem vulneraverit vel occiderit, compositionem legitimam solvat.

Digitized by Google

tung zur Zahlung nur durch die vollendete, nicht schon durch die versuchte Verletzung begründet wurde und der Versuch nur in vereinzelten Fällen unter eine besondere Strafe gestellt war.

2) Ein großer Fortschritt vollzog sich im fränkischen Reiche, und zwar durch die Gesetze der fränkischen Könige oder die sog. Kapitularien, insbesondere diejenigen Karls des Großen, durch welche a) eine größere Zahl von Delicten als bisher mit öffentlichen Strafen, und zwar Leibes- und Lebensstrafen bedroht wurde[17]; durch welche b) in denjenigen Fällen, in welchen Wergeld und Buße bestehen blieben, der Verletzte zur Annahme derselben und mithin zur Unterlassung der Racheübung verpflichtet wurde, und nach welchen endlich c) die Handhabung des sog. bannus regius[18]) die Möglichkeit gab eine Reihe geringerer, bis dahin strafloser Fälle mit Geldstrafen (bis zu 60 solidi) zu treffen.

3) Theilweise rückgängig wurde dies freilich, als nach der Begründung des deutschen Reiches die Geltung der Kapitularien hinwegfiel und (da auch die alten Volksrechte zurücktraten) die Rechtspflege im Wesentlichen auf die Fortentwickelung durch das Herkommen angewiesen war.

a) Auch in dieser Zeit fehlte es nicht an allgemeinen, reichsgesetzlichen Vorschriften[19]); vielmehr wurde eine Reihe von sog. Landfriedensgesetzen erlassen, denen auch keineswegs Geltung nur für die Fürsten und Grafen des Reiches oder die sog. Reichsunmittelbaren, sondern für alle Personen im Reiche zukam, die sich aber theils auf eine allgemeine Einschärfung des Landfriedens beschränkten, theils nur den Landfriedensbruch als solchen mit Strafe bedrohten, theils nur

17) So neben Verrath und Heeresflucht auch Brandstiftung, die schwereren Fälle von Diebstahl und Raub und die schwereren Fälle der Tödtung; ja es findet sich (Capit. Childeberti II 595 c. 5), daß jeder Todtschlag für todeswürdig erklärt wird.

18) Vgl. insbesondere das Capitulare de banno von 772.

19) Vgl. vor Allem die Landfrieden Friedrichs I. von 1156, 1158 und 1187, die sog. Treuga Henrici (Heinrich's VII) von 1224 und den Mainzer Landfrieden Friedrich's II. von 1235. Vgl. über letzteren Boehlau, nove constitutiones Domini Alberti d. i. der Landfriede von 1235 Weimar 1858.


Digitized by Google

eine Anzahl bestimmter Verbrechen aufführten[20]), vor Allem aber nur höchst mangelhaft zur Anwendung gelangten.

b) In der Hauptsache also war die Strafrechtspflege angewiesen auf die Rechtsbildung in den kleineren Kreisen, in welchen jetzt die mannigfachsten Rechtsaufzeichnungen erfolgten, unter welchen, was die Rechtsbücher betrifft, auch für das Strafrecht der Sachsenspiegel und der Schwabenspiegel, was die Stadtrechte betrifft, diejenigen von Goslar und Lübeck, sowie von Augsburg, Bamberg und Nürnberg hervorragende Bedeutung erlangten.

c) Dabei wurden jetzt überall die schwereren und schimpflicheren Delicte mit Leibes- und Lebensstrafen bestraft[21]), was jedoch mehr in den süddeutschen als in den norddeutschen Rechtsquellen der Fall war, und wobei eine große Verschiedenheit auch darin stattfand, ob diese Strafen unbedingt vollstreckt werden mußten oder mit Bewilligung des Klägers oder des Richters, bzw. des Klägers und des Richters „geledigt", d. h. durch Geld abgekauft werden konnten[22]). Nicht selten war damit der Gedanke einer Talionsstrafe verbunden[23]), und zwar in dem Sinne, daß vor Allem dem Kläger eine Genugthuung gewährt werden sollte, was sich u. A. dadurch ausspricht, daß es mehrfach Sache des Klägers war, die Strafe zur

20) Vgl. das Gesetz Heinrich's II. von 1019 über Paricidium und Mord, die Constitutio Friedrich's I. contra incendiarios von 1187, das Edictum Heinrich's VII. de crimine laesae majestatis von 1313 und die Gesetze Friedrich's II. und seiner Nachfolger gegen die Ketzer (1220, 1224, 1231 u.s.w.).

21) Die in den mannigfachsten Arten vorkommen, so die Todesstrafe als Erhängen, Ertränken, Verbrennen, Lebendigbegraben, Pfählen, Viertheilen, Rädern, Enthaupten; die Verstümmlungsstrafe als Blenden, Abhauen von Hand oder Daumen, Abschneiden der Ohren, der Nase, der Zunge, auch Schlitzen der Ohren, der Zunge; wozu noch Peinigungen, wie das Schwemmen, die sog. Schupfe und der Schnellgalgen, und endlich Brandmarkung und körperliche Züchtigung (Staupenschlag, Stockschilling) hinzukommt.

22) Es wurde dies Richten „nach Gnade" oder „im freundlichen Rechte" genannt.

23) Es galt dafür das Sprüchwort „bar gegen bar"; und unverkennbar sind es biblische Vorstellungen, welche hier einwirkten.

Digitized by Google

Vollstreckung zu bringen. Nicht selten ferner war mit dem Verzicht auf blutige Strafe eine Art Kirchenbuße (siehe unten) verbunden; auch wirkte die Einrichtung weltlicher und geistlicher Freistätten oder Asyle dahin, daß vielfach an der Stelle blutiger Strafen andere und geringere Strafen zur Anwendung gelangten.

d) Als eine Art Zwischenstufe zwischen den Geldstrafen und den blutigen Strafen kommt ferner die mittelalterliche Acht oder Verfestung in Betracht[24]), eine Rechtsfolge, welche vorzugsweise an das Ausbleiben vor Gericht geknüpft war, aber auch[25]) als selbständige Strafe verwendet wurde. Ursprünglich (vgl. oben) in allen Fällen völlige Fried- und Schutzlosigkeit bedeutend, wurde sie allmählich, abgesehen von besonderen Fällen[26]), dahin abgeschwächt, daß der Geächtete oder Verfestete nur ergriffen und vor Gericht geführt werden durfte[27]); ja es entwickelte sich daraus die Strafe der Verbannung, die insbesondere in den Städten (theils auf Zeit, theils lebenslänglich, z. B. auch auf 101 Jahr) verhängt wurde und hier der späteren Landesverweisung voranging.

---

24) Die in besondere Acht- oder Verfestungsbücher eingetragen wurde (vgl. Francke, das Verfestungsbuch der Stadt Stralsund, Halle 1875, mit einer Einleitung von Frensdorff.)

25) Nicht selten in der Art, daß sie, wie die römische sacratio und theilweise die alte Friedlosigkeit, ohne Urtheil mit der That selbst eintreten sollte.

26) Bei besonders schweren Delicten, bei der Achterklärung Seitens der Vehmgerichte und endlich, wenn der Geächtete Jahr und Tag in der Reichsacht verharrte, was als Oberacht oder Aberacht (wiederholte, verstärkte Acht) angesehen wurde.

27) Uebrigens mit der Wirkung, daß sofort die Strafe (sogar jedesmal die Todesstrafe) verhängt wurde, wozu nach manchen Rechtsquellen der Beweis der Acht oder Verfestung genügte und nach andern nur der Eid des Klägers und seiner Eideshelfer erfordert wurde, — weshalb es zulässig ist, auch in dieser Zeit die Acht oder Verfestung als ein Urtheil in der Sache selbst und nicht bloß als Proceßmaßregel zu betrachten. So H. Meyer, Strafverfahren gegen Abwesende S. 68 ff. Zustimmend Planck, Gerichtsverfahren im Mittelalter II S. 291. Ablehnend Frensdorff, Francke Verfestungsbuch S. XXIV; v. Bar, Handbuch I S. 105.

Digitized by Google

e) Als eine fernere Zwischenstufe wurden im Mittelalter die mannigfachsten Ehrenstrafen, insbesondere beschimpfende und beschämende Strafen, häufig in Verbindung mit den oben erwähnten Leibes- und peinigenden Strafen, verwendet, woran insbesondere die Stadtrechte reich sind und wobei neben der Ausstellung am Pranger das Laster- oder Klappersteintragen, das Trillhaus, das Sattel- und Hundetragen u. dgl. vorkommt.

f) Dabei wurde in dieser Zeit durch die größere Mannigfaltigkeit der Strafe auch eine größere Berücksichtigung der subjectiven Verschuldung und ihrer Arten ermöglicht; wie wir denn in der That finden, daß nunmehr nicht selten die vorsätzliche Verübung mit Leibes- und Lebensstrafen, die nur fahrlässige Herbeiführung mit Geldstrafen bestraft wird [28]). Etwas vollständiger als bisher wurden Versuch und Theilnahme gewürdigt [29]), und wenn an die Tödtung in Nothwehr auch im jetzigen Recht noch die Verpflichtung zur Wergeldzahlung geknüpft wird, so ist dies doch nur für den Fall bestimmt, daß eine Anforderung des mittelalterlichen Beweisrechts von Seiten des Thäters nicht erfüllt wurde [30]). Die offene Verübung wurde von der heimlichen, die ehrliche Sache von der unehrlichen Sache unterschieden [31]), ein Unterschied, der u. A. für die Ablösbarkeit der Strafe in Betracht kam.

---

28) Durchaus vereinzelt ist es, wenn im Schwabenspiegel nicht nur die vorsätzliche, sondern auch die fahrlässige Tödtung für todeswürdig erklärt wird.

29) Der Versuch jedoch nur dadurch, daß gewisse Fälle desselben unter besondere Delictsbegriffe (wie Vorsate, Wegelagerung, sog. Nachtschach, Heimsuchung, Schwertzücken, Messerwerfen) zusammengefaßt wurden, wobei die Vorstellung des Friedens und des Friedensbruches einwirkte. Ueber Vorsate vgl. Frensdorff, Verfassung von Lübeck S. 161 ff.; über Nachtschach Osenbrüggen, Studien S. 194, 241 ff.

30) Vgl. Sachsenspiegel II, 14 und darüber Planck, Gerichtsverfahren I S. 800.

31) Vgl. insbesondere den Unterschied von Todtschlag und Mord sowie von Raub und Diebstahl, wobei aber in Betracht kommt, daß auch die offene Tödtung dann Mord genannt wurde, wenn der Thäter sich der Verfolgung entzog, sodaß auch in diesem Falle die „Mordacht“ verhängt werden konnte Uebrigens wurde der Ausdruck Mord nicht

Digitized by Google

g) Von einem Fehderecht ist in dieser Zeit nur noch in dem Sinne (in diesem Sinne aber allerdings) die Rede [32]), daß, wer vor Gericht kein Recht erlangen konnte, zur Selbsthülfe befugt war [33]), was aber an bestimmte Voraussetzungen und Beschränkungen geknüpft war.

h) Eingetheilt wurden die Delicte in dieser Zeit meist in sog. Friedensbrüche oder „Ungerichte" auf der einen Seite, und bloße „Frevel" auf der anderen Seite [34]). Auch geringere Fälle übrigens wurden zu Friedensbrüchen gesteigert, wenn sie an befriedeten Orten oder zu befriedeten Zeiten, bezw. nach gebotenem oder gelobtem Frieden verübt waren [35]). Endlich wirkte das Lehnsverhältniß insofern ein, als Verbrechen gegen den Lehnsherrn als ein Fall der Untreue oder des Verrathes gestraft wurde.

i) Dem mittelalterlichen Strafrecht eigenthümlich ist endlich eine besonders anschauliche, ja poetische Gestaltung, der auch der Humor nicht fremd ist und die insbesondere in den gebrauchten Urtheilsformeln hervortritt [36]).

---

bloß für heimliche Tödtung, sondern auch für andere Fälle heimlicher Verübung verwendet.

32) Vgl. Wächter, Beilagen S. 89 ff., Vorlesungen S. 44; andrerseits Hälschner, Geschichte S. 22 f.

33) Wie wenigstens daraus hervorgeht, daß in den Reichsgesetzen nur die unrechtmäßige Fehde verboten und die rechtmäßige näher geregelt war.

34) Jenes waren diejenigen Delicte, die mit Strafen „an Hals und Hand", dieses solche, die, wenn überhaupt mit Leibesstrafe, nur „an Haut und Haar" bestraft wurden, wobei unter Letzterem nicht die (gelegentlich auch vorkommende) decalvatio, sondern körperl. Züchtigung und schimpfliches Abschneiden der Haare zu verstehen ist.

35) Ebenso sollte die sonst ablösbare Tödtung, wenn nach gebotenem oder gelobtem Frieden verübt, unbedingt mit dem Tode, die Verwundung im gleichen Fall mit dem Verlust der Hand gestraft werden. Von dem gewöhnlichen Frieden wurden „höhere Frieden" (Hausfrieden, Burgfrieden, Kirchenfrieden, Heerfrieden) unterschieden. — Vielfach (in den Stadtrechten) wurde (wie im Verfahren, so auch in der Strafe) ein Unterschied zwischen Einheimischen und Fremden gemacht, indem der Fremde mit dem Tode bestraft wurde, wo der Einheimische mit Verbannung oder Geldzahlung davon kam.

36) Vgl. besonders die Formeln, mit denen die Acht erklärt wurde;

Digitized by Google

4) Eine wesentliche Ergänzung des weltlichen Rechts bildete im Mittelalter das kirchliche (geistliche oder canonische) Strafrecht[37]), das zugleich großen Einfluß auf die Fortentwicklung des Strafrechtes geübt hat.

a) Eine Ergänzung lag zunächst darin, daß die Kirche in manchen Fällen, in welchen das damalige weltliche Recht keine Strafe verhängte, ihrerseits vorging, wie dies insbesondere bei den Delicten gegen Religion und Sittlichkeit, sowie bei solchen Delicten, für die kein Kläger vorhanden war (wie Kindesaussetzung, Kindesmord) der Fall war.

b) Eine Ergänzung lag ferner darin, daß kirchliche Strafmittel unter Umständen zu den weltlichen Strafmitteln hinzutraten, insbesondere dann, wenn die Leibes- und Lebensstrafe durch Geldzahlung ersetzt war, in welchem Falle die Kirchenbuße nicht selten in die vertragsmäßige Festsetzung aufgenommen wurde.

c) Als Arten der Kirchenstrafen erscheinen dabei theils die sog. Bußen oder Poenitenzen, theils die sog. kirchlichen Censuren, wobei unter den ersteren neben Gebeten, Gesängen und Fasten auch Spenden und Stiftungen mannigfacher Art und insbesondere auch Walfahrten (nach Rom, San Jago, Aachen u.s.w.) zur Verwendung gelangten, sodaß der Unterschied von den weltlichen Strafen oft nicht groß war. Was

---

aber auch ein Urtheil auf Erhängen lautet wohl dahin, daß der Thäter „an den lichten Galgen" gehängt werden solle, „mit einem neuen Stricke", „daß die Vögel des Himmels sich an ihm erlaben", „Laub und Gras unter ihm sprießen" oder „ein Reiter mit gezogenem Schwert unter ihm durchreiten könne". Ein Urtheil auf Enthaupten dahin, daß Kopf und Rumpf von einander getrennt werden sollen, „also daß ein Wagenrad zwischen beiden durchfahren" könne u. dergl.

37) München, kanonisches Gerichtsverfahren und Strafrecht, 2. Ausgabe, Köln 1874; Katz, Grundriß des kanonischen Strafrechts, Berlin 1881; E. Loening, Geschichte des d. Kirchenrechts I u. II 1878; Wasserschleben, die Bußordnungen der abendländischen Kirche Halle 1851; Friedberg, aus deutschen Bußbüchern Halle 1868; Schmitz, die Bußbücher und die Bußdisciplin der Kirche Mainz 1883. Die (vielfach durch locale Anschauungen bedingten) Bußbücher sind übrigens früh zu Gunsten einer einheitlichen Kirchenzucht zurückgedrängt worden.

Digitized by Google

aber die sog. Censuren betrifft, so bestanden dieselben neben dem Interdict hauptsächlich aus dem kirchlichen Bann (excommunicatio), welcher der weltlichen Acht parallel ging und insofern eng mit derselben verbunden war, als jener diese nach sich ziehen sollte und umgekehrt, wie zwar nicht schon im Sachsenspiegel, wohl aber reichsgesetzlich bestimmt war. Vorwiegend von kirchlicher Bedeutung waren die besonderen Strafmittel, welche gegen Geistliche zur Anwendung kamen und unter denen neben der Suspension, Privation (privatio beneficii), Deposition (Absetzung mit Unfähigkeit der Wiederanstellung) und Degradation (Entziehung der priesterlichen Rechte) auch Einsperrung in ein Kloster und (besonders gegen jüngere Cleriker) selbst körperliche Züchtigung erscheinen. Doch kommt in Betracht, daß die Geistlichen nur der geistlichen Gerichtsbarkeit unterlagen und die genannten Strafmittel somit statt der weltlichen Strafmittel zur Anwendung gelangten.

d) Nur eine processuale Bedeutung hatte die Eintheilung der Delicte in delicta ecclesiastica (Haeresie, Schisma, Apostasie, Simonie), delicta mixta (Blasphemie, Zauberei, Meineid, Wucher, delicta carnis) und delicta saecularia, da auch bei der ersten und zweiten Klasse weltliche Strafen verhängt wurden. Bekannt aber ist, wie bei den delicta ecclesiastica von der Kirche die Untersuchung geführt und der Schuldige sodann an den „weltlichen Arm" zur Vollstreckung ausgeliefert wurde, wonach trotz des canonischen Verbotes [38]) die Vollstreckung sehr häufig in Gegenwart der Geistlichen, ja des Bischofs selber erfolgte. Andererseits hat das kirchliche Asylrecht nicht selten dazu gedient, daß die blutige Strafe in eine andere Strafe verwandelt wurde.

e) Ein großer Fortschritt aber erfolgte dadurch, daß von der Kirche weit mehr auf die innere oder subjective Seite des Straffalls geachtet wurde, als dies nach dem damaligen weltlichen Strafrecht der Fall war, was sowohl in den Lehren von der Zurechnungsfähigkeit und der subjectiven Verschuldung,

---

38) c. 9 X. ne clerici vel monachi 3, 50: „sententiam sanguinis nullus clericus dictet aut proferat, sed nec sanguinis vindictam exerceat aut ubi exerceatur intersit".

Digitized by Google

wie vom Versuch und der Theilnahme hervortritt. Und der gleiche Fortschritt liegt auch (abgesehen von besonderen Fällen) in der kirchlichen Auffassung der Strafen, bei welcher ebenfalls die Wirkung auf das Innere des Thäters in den Vordergrund gestellt wird

f) Niedergelegt ist das kirchliche Strafrecht des Mittelalters außer im Decretum Gratiani hauptsächlich in dem jedesmal fünften Buch der verschiedenen Decretalensammlungen des Corpus juris canonici und liegt noch heute der kirchlichen Rechtsprechung, die nunmehr aber auf ein staatlich eingegrenztes Disciplinarrecht (siehe oben S. 9 ff. und unten die Lehre von der Rechtswidrigkeit der That) beschränkt ist, zu Grunde.

5) Dem Bedürfniß nach Einheit und Fortbildung des Rechtes kam aber vor Allem das römische Recht entgegen, das, wie in die geistlichen, so nach und nach auch in die weltlichen Gerichte aufgenommen wurde und auch auf dem Gebiete des Strafrechts, wenn auch nicht in demselben Umfange wie im Privatrecht, Geltung erlangte. Nicht freilich konnten Eingang finden verschiedene Strafarten des römischen Rechts, für welche, wie insbesondere für die Zwangsarbeit, die Vorbedingungen fehlten; wohl aber wurden die generelleren Delictsbegriffe des römischen Rechtes zur Ergänzung der lückenhaften Vorschriften des einheimischen Rechtes benutzt, und was die allgemeinen strafrechtlichen Lehren betrifft, so hat sich aus der Verbindung römisch-rechtlicher und deutschrechtlicher Anschauungen zum Theil sogar eine Fortbildung beider zu einer höheren Stufe ergeben, wie dies insbesondere in der Lehre vom Versuche (vgl. unten) der Fall war.

6) Dabei hat es schon im Mittelalter, wenigstens in Italien, nicht an einer wissenschaftlichen Bearbeitung des Strafrechtes gemangelt[39]), die sich an die Bearbeitung des römischen Rechtes anschloß, vielfach aber auch das neuere Recht, und zwar theils das Herkommen, theils das Statutar-

---

39) Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter 2. Auflage Bd. 5 u. 6; Biener, Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprocesses S. 78 ff.; Seeger, Gerichtssaal 1872 S. 206 ff.

Digitized by Google

recht heranzog. Und zwar sind in dieser Beziehung zunächst einige hervorragende Civilisten (wie Bartolus und Baldus) sowie Canonisten (wie Durantis und Johannes Andreae) zu nennen, sodann aber besondere Criminalisten [40]), von denen Albertus de Gandino (Gandinus), Jacobus de Belvisio, Angelus Aretinus noch dem Mittelalter selbst angehören, wogegen Aegidius Bossius (gest. 1546), Hippolytus de Marsiliis (gest. 1529), Julius Clarus (gest. 1575), Decianus, Menochius (gest. 1600) und Farinacius (gest. 1613) schon in das sechszehnte Jahrhundert hinübergreifen. Durch Uebersichtlichkeit der Darstellung ist besonders Julius Clarus ausgezeichnet, den größten Umfang zeigt das Werk des Farinacius, der nicht nur das Meiste seiner Vorgänger, sondern auch massenhafte Entscheidungen (hauptsächlich aus der römischen Praxis) aufnahm [41]).

7) Diese Schriften sind es, welche auch in Deutschland vielfach benutzt wurden, bis nach und nach auch hier eine im eigentlichen Sinne wissenschaftliche Litteratur heranwuchs. Vorläufig aber wurden in Deutschland selbst nur solche Schriften verfaßt, welche sich die unmittelbare Verwerthung der fremden Rechte (des römischen und canonischen Rechts) für die Zwecke der Rechtsanwendung zur Aufgabe setzten, in welcher Hinsicht hauptsächlich der im 15. Jahrhundert sehr verbreitete (und 1516 von Sebastian Brandt neu herausgegebene) Klagspiegel sowie der 1509 erschienene Laienspiegel (verfaßt von dem Rathschreiber zu Nördlingen Ulrich Tengler) zu nennen sind, welcher letztere ebenfalls lange Zeit die Praxis beherrscht hat [42]).

8) Aehnlich wie in Deutschland war die Rechtsentwick-

---

40) Die erste besondere Schrift über Strafrecht verfaßte Roland de Romanciis († 1284) „de ordine maleficiorum".

41) Aegidius Bossius war Senator zu Mailand; Hippolytus Richter in verschiedenen ital Städten und Professor in Bologna; Julius Clarus Rath Philipp's II (sein Werk: Sententiae receptae sive practica criminalis); Farinacius (oder Farinaccius) päpstlicher Fiscal zu Rom.

42) Vgl. Stintzing, Geschichte der populären Literatur des römisch-kanonischen Rechts S. 386 ff., Geschichte der Rechtswissenschaft I S. 43 ff., 77 ff.

Digitized by Google

lung in England[43]) und Frankreich[44]), wo ebenfalls das Bußsystem allmählich durch Leibes- und Lebensstrafen verdrängt wurde, nur daß sowohl in England wie in Frankreich eine größere Einheit der strafrechtlichen Entwicklung festgehalten wurde, als dies in Deutschland der Fall war. Und auch in den skandinavischen Ländern (Dänemark, Schweden und Norwegen) war der Entwicklungsgang der, daß an die Stelle der Friedlosigkeit und der Bußzahlungen unter besonders entschiedener Einwirkung biblischer Vorstellungen, mehr und mehr Leibes- und Lebensstrafen gesetzt wurden.

§. 10 (10, 11).

Das Strafrecht der neueren Zeit[1]).

1) Schon gegen Ende des Mittelalters waren die deutschen Verhältnisse stark zersplittert und zerfahren. Bekannt aber sind die Versuche, welche noch in letzter Stunde zum Zwecke

---

43) Stephen, history of the crim. law of England 3 Bde London 1883.

44) Chauveau et Hélie, théorie du code pénal Bd. I; Stein, Gesch. des französischen Strafrechts (in Warnkönig und Stein französ. Rechtsgesch.) Basel 1846.

1) Wächter, gemeines Recht Deutschlands, insbes. gemeines deutsches Strafrecht, Leipzig 1844; Stölzel, Geschichte des gelehrten Richterthums I S. 47 ff., 635 ff.; Stintzing, Geschichte der Rechtswissenschaft I S. 573 ff., 630 ff.; Abegg, Versuch einer Geschichte des Strafrechts der preuß. Lande, Berlin 1845; Schletter, die Constistutionen des Kurfürsten August von Sachsen Leipzig 1857; Hälschner, Geschichte des brandenburgisch-preußischen Strafrechts S. 57 ff.; Lipowsky, Gesch. des bayerischen Criminalrechts München 1803; Levita, Gerichtssaal 1860 S 438 ff.; Seeger, consilia Tubingensia Tübingen 1877; Rhamm, die betrüglichen Goldmacher am Hofe des Herzogs Julius Wolffenbüttel 1883; K. Oppenhoff, die Strafrechtspflege des Schöffenstuhls zu Aachen, Aachen 1884 (S. A. aus der Zeitschr. des Aach. Geschichtsvereins); Franklin, die freien Herrn und Grafen von Zimmern, Freib. und Tüb. 1884 S. 123 ff.; Loening, Zeitschrift für Strafr. v. 1883 S. 262 ff.; Kohler, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz Würzburg 1883; Nachtrag dazu 1884.

Digitized by Google

der Zusammenfassung der immer mehr aus einander strebenden Theile des deutschen Reiches gemacht wurden. Bekannt insbesondere der sog. ewige Landfrieden und die Einsetzung des Reichskammergerichts, die im Jahre 1495 zu Stande kamen, sowie die Bestrebungen, welche zu Anfang des 16. Jahrhunderts zur (vorübergehenden) Einsetzung eines des sog. Reichsregiments und zur Festsetzung der sog. Kreiseintheilung des Reichs geführt haben. Bekannt aber auch ist, wie diese Bestrebungen zum großen Theil scheiterten, bzw. nur zu nothdürftigen Einrichtungen führten, und insbesondere wie wenig schon damals an eine umfassende einheitliche Gesetzgebung gedacht werden konnte. Was aber auf dem Gebiete des Privatrechts und des Civilprocesses theils unmöglich war, theils nur bruchstücksweise (vgl. die Ordnungen des Reichskammergerichts und die auf dessen Verfahren bezüglichen sonstigen Reichsabschiede) zu Stande kam, ist damals auf dem Gebiete des Strafrechts und Strafprocesses wirklich in's Leben geführt worden, wobei es im Einzelnen folgendermaßen zuging.

a) Zur Verbesserung des unleidlichen Rechtszustandes waren in einer Anzahl von deutschen Gebieten damals neue oder verbesserte „Landrechte", „Landgerichtsordnungen" und „Stadtrechte" erlassen, unter denen besonders der sog. Wormser Reformation von 1498 Bedeutung auch für das Strafrecht zukommt [2]). Vor Allem aber sind hier die besonderen Strafgesetzgebungen zu nennen, welche um diese Zeit in einigen Gebieten hervortraten, wie dies mit der Tiroler Malefizordnung von 1499, der Radolphzeller Halsgerichtsordnung von 1506, der Laibacher Malefizordnung von 1514 und der niederösterreichischen Landgerichtsordnung von 1514 [3]), insbesondere aber mit der Halsgerichtsordnung für das Fürstbisthum Bamberg von 1507 der Fall war.

---

2) Vgl. außerdem noch das bayerische Landrecht von 1512 und das Freiburger Stadtrecht von 1520. Die Nürnberger Reformation von 1497 enthält kein Strafrecht, wohl aber die Wormser Reformation, die dabei viel römisches Recht aufnimmt und den Klagspiegel benutzt hat.

3) Vgl. Wahlberg, die Maximilianischen Halsgerichtsordnungen (Schriften II S. 86 ff.).

Digitized by Google

b) Verfaßt war dieselbe von Johann zu Schwarzenberg[4]), der, von 1501—1522 oberster Beamter („Landhofmeister“) des Bischofs von Bamberg, später (1522—1524) im sog. Reichsregiment eine einflußreiche Stellung erlangte, hervorragend thätig für die Reformation auftrat und zugleich durch seine volksthümlichen Schriften bekannt wurde[5]). Nicht zu bezweifeln ist, daß er, obwohl kein eigentlich gelehrter Mann, Verfasser der „Bambergensis“ und nicht bloß Veranlasser derselben gewesen ist. Außer im Fürstbisthum Bamberg ist dieselbe auch in den fränkischen Fürstenthümern des brandenburgischen Hauses (1516) eingeführt worden.

c) Nachdem aber[6]) auch das Reichskammergericht über den regellosen Zustand der Strafrechtspflege Klage erhoben und in Folge dessen der Reichstag zu Freiburg 1498 vorzugehen beschlossen hatte, wurde endlich im Jahre 1521 auf dem berühmten Reichstag zu Worms eine Verbesserung des Strafrechts von Rechtswegen in Angriff genommen. Und zwar wurde einem hierzu ernannten Ausschuß die Bambergensis als

4) E. Hermann, Johann Freiherr zu Schwarzenberg Leipzig 1851; Stintzing, Geschichte der d. Rechtsw. I S. 612 ff.; Weissel, Hans Freiherr von Schwarzenberg Grünberg 1878.

5) Sein vollständiger Name war Johann Freiherr zu Schwarzenberg und Hohenlandsberg. Aus einem ritterbürtigen Geschlecht in Franken, war er von großer Leibeskraft, nach stürmischer Jugend von ernster Gesinnung, festem Willen und klarem Verstande. Den Kaiser Maximilian begleitete er auf mehreren Kriegszügen und half persönlich den Landfrieden im Bambergischen aufrechterhalten. Ueber seine Stellung im Reichsregiment vgl. Ranke, deutsche Geschichte II S. 413 (3. Ausg.); über seine Schriften (Umarbeitungen von Schriften Cicero's; wider das Zutrinken; wider das Mordlaster des Raubens; Memorial der Tugend; Kuttenschlag; Beschwörung teuflischer Schlangen mit dem göttlichen Wort) vgl. Gervinus, Geschichte der deutschen Dichtung 4. Ausg. II S. 413. Zuletzt war er in brandenburgischen Diensten und als Gesandter ein Jahr lang in Königsberg, wo neuerdings ein aus jener Zeit herrührender Entwurf der Carolina gefunden wurde.

6) Malblanc, Geschichte der peinlichen Gerichtsordnung, Nürnberg 1783; Wächter, ad historiam Carolinae I Lipsiae 1835, gemeines Recht Deutschlands S. 19 ff., Beilagen S. 100 ff., 122 ff.; Abegg, Archiv 1854 S. 439 ff.; Güterbock, Entstehungsgeschichte der Carolina Würzburg 1876; Stintzing, Geschichte der Rechtswiss. I S. 607 ff.

Digitized by Google

Vorlage (Entwurf I von 1521) zugewiesen [7]) und dieselbe unter Mitwirkung Schwarzenbergs in Nürnberg berathen (Entwurf II von 1524). Doch gerieth die Sache in's Stocken, bis endlich (Entwurf III von 1529, Entwurf IV von 1530) auf dem Reichstag zu Regensburg das Gesetz als „peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl's V und des heiligen römischen Reichs" (P.G.O.) verkündigt werden konnte.

d) Dieselbe [8]), auch Constitutio criminalis Carolina (C. C. C.) oder Carolina genannt, voll Kraft und Anschaulichkeit in der Sprache, ist wesentlich Strafproceßordnung, wobei die Vorschriften über die einzelnen Delicte nur (bei der Lehre vom Urtheil) eingeschaltet werden und die allgemeinen Lehren theils bei den einzelnen Delicten erörtert, theils an den Schluß derselben gestellt sind. Dabei beschränkt sie sich auf die peinlichen im Gegensatz zu den bloß bürgerlich strafbaren Fällen, will aber auch in Beziehung auf diese kein ausschließendes Gesetzbuch sein, vielmehr wird von ihr zur Ergänzung theils auf die sonstigen „kaiserlichen Rechte" (insbesondere das römische Recht), theils auf die analoge Anwendung (Art. 105) verwiesen.

e) Die Hauptbedeutung der Carolina ist aber die, daß von ihr nunmehr völliger Ernst mit der öffentlich-rechtlichen Auffassung des Delictes gemacht und insbesondere (Art. 218) jedes Abkaufen der öffentlichen Strafe [9]) streng untersagt wird. Die Strafen freilich, welche die Carolina verhängt, sind fast

---

7) Benutzt wurde eine Ausgabe der Bamb. von 1510 und außerdem das inzwischen erlassene Bambergische sog. Correctorium, welches u. A. Vorschriften über die gerichtliche Leichenschau aufnahm (worüber Hohbach und Geib im Archiv 1844 u. 1845).

8) Die älteste bekannte Ausgabe ist von Ivo Schöffer zu Mainz 1533. Vgl. Güterbock S. 199 ff. Die vergleichsweise beste Ausgabe ist von Zöpfl, die peinliche Gerichtsordnung nebst der Bambergischen und Brandenburgischen Halsgerichtsordnung und den Projecten von 1521 und 1529, 3. Ausgabe, Leipzig 1883. Von demselben auch eine Textausgabe der Carolina allein. Zur Textkritik der Carolina vgl Güterbock S. 221 ff. Eine Worterklärung bietet Walch, glossarium interpretationi Carolinae inserviens Jena 1790.

9) Das freilich landesrechtlich, z. B. in Schlesien, in der Schweiz, noch viel später vorkommt.

Digitized by Google

ausschließlich Lebens- und Leibesstrafen, die in den verschiedensten Arten zur Anwendung gelangen [10]) und neben denen fast nur noch Landesverweisung (mit oder ohne körperliche Züchtigung, bzw. Ausstellung am Pranger) und die sog. Verstrickung vorkommt [11]). Hierin, sowie auch in der Behandlung der Religions- und Sittlichkeitsdelicte, zeigt sich nicht bloß eine besondere Strenge, sondern auch eine besondere Art religiösen Eifers, die, durch alttestamentliche Vorschriften beeinflußt, den Standpunct der weltlichen und der göttlichen Gerechtigkeit verwechselt [12]). Doch bewirkte die reformatorische Bewegung, daß aus der Carolina selbst die noch in der Bambergensis enthaltene Strafbestimmung gegen Ketzerei [13]) wegblieb.

f) Als Quellen der Carolina oder vielmehr der Bambergensis [14]) erscheinen weniger einzelne Vorlagen, als die damalige Rechtsprechung und Landesgesetzgebung überhaupt, verbunden mit derjenigen Rechtslehre, wie sie sich in Italien ausgebildet hatte und in Deutschland verbreitet war [15]).

---

10) Es findet sich Enthaupten, Rädern, Hängen, Ertränken, Verbrennen, Lebendigbegraben, Pfählen und Viertheilen; von verstümmelnden Strafen Verlust der Finger, der Zunge, der Ohren und selbst — Ausstechen der Augen.

11) Einschließung findet sich (abgesehen von Untersuchungs- und Sicherungshaft) nur in zwei geringeren Fällen (Art. 157, 216); erwähnt wird aber auch (Art. 10, 101) das ewige Gefängniß. In einem Falle ist es (unter Einwirkung des römischen Rechtes) bei der Privatstrafe geblieben.

12) Vgl. v. Bar, Handbuch des Strafrechts I S. 123. Dennoch zeigt der Geist der Carolina gerade auch in diesem religiösen Eifer eine gewisse Verwandtschaft mit dem Geist der Reformation, was v. Bar (S. 129) gegen Güterbock bestreitet.

13) Ebenso wie die über das crimen majestatis.

14) Brunnenmeister, die Quellen der Bambergensis, Leipzig 1879.

15) Nach Brunnenmeister haben eingewirkt das Bamberger Stadtrecht und die Bambergische Landgerichtsordnung von 1503, ferner die Nürnberger und die Wormser Reformation und der Klagspiegel, mehr aber als diese deutschen Quellen die Italiener. In letzterer Beziehung zustimmend v. Bar, Handb. I S. 117 f.; anderer Meinung

Digitized by Google

2) Wenden wir uns aber zu dem strafrechtlichen Zustand, wie er in Deutschland **nach der Carolina** bestand, so war

a) durch dieselbe keineswegs wirkliche Einheit in die deutsche Rechtsprechung gebracht worden; vielmehr finden wir, entsprechend der in die „Vorrede" der Carolina schließlich aufgenommenen sog. salvatorischen Clausel [16]), daß in vielen Gebieten die Carolina theils überhaupt nicht befolgt, theils (abgesehen von Einzelgesetzen) durch umfassende Gesetze ersetzt wurde [17]). An anderen Orten [18]) freilich ist die Carolina (wie theilweise schon die Bambergensis und die Entwürfe der Carolina) sofort von selber befolgt, bzw. durch landesherrliche

---

Loening, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1883 S. 475; v. **Liszt**, Lehrbuch S. 41. — Ueber das religiöse Element in der Carolina **Abegg**, Archiv 1852.

16) Dieselbe lautet: „Doch wollen wir durch diese gnedige erinnerung Churfürsten, Fürsten und Ständen an ihren alten wohlherbrachten rechtmäßigen und billigen gebräuchen nichts benommen haben". Umgekehrt der Entwurf von 1529, der das Landesrecht nur insoweit hatte bestehen lassen wollen, als die Carolina dies ausdrücklich bestimmte, wogegen aber protestirt wurde. Uebrigens konnte die salvat. Clausel nicht auch gegenüber den zwingenden Vorschriften der Carolina (besonders Art. 104, 218) gemeint sein; auch bezog sie sich zunächst nur auf **bestehende** Gebräuche (**Güterbock** S. 196 ff), wurde dann aber auch auf **künftige** Vorschriften bezogen.

17) Vgl. die neue Tiroler Malefizordnung von 1532 und 1573, die sog. Hassiaca von 1535 (sachlich übrigens fast ganz die Carolina), die Henneberger Landesordnung von 1539, die Landesordnung für Krain von 1535, für Niederösterreich von 1540, für Oberösterreich von 1559, für Kärnthen von 1577, die kursächsischen Konstitutionen von 1572 nebst den sächsischen Decisionen von 1661, die Frankfurter Reformation von 1578, die neue Bambergische Hals-G.O. von 1580, das kurpfälzische Landrecht von 1582, das Landrecht von Baden-Baden von 1588, die bayerische Malefizordnung von 1616, die Hals-G.O. für Niederösterreich von 1656, für Oberösterreich von 1675, für Böhmen, Mähren und Schlesien von 1707.

18) So in Kurköln, wo 1538, in Kurbrandenburg, wo 1540, in Württemberg, wo 1551, in Braunschweig-Wolffenbüttel und Braunschweig-Lüneburg, wo 1564, in Pommern, wo 1566 Anweisungen zur Befolgung der Carolina ergingen (in Württemberg durch Bestätigung des Tübinger Vertrages und in demselben Jahre durch Anweisung an die Gerichte).

Digitized by Google

Anordnung zur Anwendung empfohlen worden. Ueberall aber wurde sie mit der Zeit, gerade wie das römische Recht (und ganz im Gegensatz zu dem heutigen St.G.B.) nur als subsidiär gemeines Recht behandelt, d. h. nur insoweit zur Anwendung gebracht, als in dem betreffenden Gebiete nichts Anderes bestimmt war.

b) Als Quelle dieses gemeinen Rechtes wurden neben der Carolina theils die sonstigen Reichsgesetze [19]), theils das römische und canonische Recht nebst dem gemeinrechtlichen Gerichtsgebrauch betrachtet, und auf Grund dieser Quellen bildete sich eine gemeinrechtliche Lehre, die, dem gesucht gelehrten Zuge der Zeit und der romanisirenden Richtung des Privatrechts entsprechend [20]), sich mit Vorliebe an das römische Recht und an die italienischen Juristen anschloß, sodaß die Carolina vielfach vernachlässigt [21]) und ihre deutschrechtlichen Vorschriften in den Hintergrund gedrängt wurden.

c) Nicht aber hat diese gelehrte Richtung gehindert, daß gerade in dieser Zeit die größte Grausamkeit, die größte Willkür und der größte Aberglauben die Strafrechtspflege beherrschten: Grausamkeit insofern, als die blutigen Strafen der Carolina vielfach schonungslos zur Anwendung gebracht, ja neben ihnen noch andere und qualvollere Strafen entdeckt oder her-

---

19) Aus der Zeit vor der Carolina die Goldene Bulle (1356), der ewige Landfrieden von 1495 und die Reichspolizeiordnung von 1530; aus der Zeit nach der Carolina wesentlich nur die Reichspolizeiordnungen von 1548 und 1577, die Reichs-Reuterbestallung von 1570 und das Reichsmünzedict von 1759. Ein 1668 beabsichtigtes Reichsgesetz gegen den Zweikampf kam nicht zu Stande.

20) Es ist die Zeit, in welcher nicht nur die höheren, sondern nach und nach auch die Untergerichte mit studirten Richtern besetzt und auf den Universitäten besondere Lehrstühle für Strafrecht errichtet wurden.

21) Wissenschaftlich hoffähig zu machen suchte man die Carolina durch das lateinische Gewand, das ihr durch die Uebersetzung von Gobler (1543) und die Paraphrase von Remus (Nemesis Karulina 1594) angelegt wurde. Vgl Abegg, Gobleri interpretatio et Remi nemesis Heidelberg 1837.

Digitized by Google

vorgeholt[22]); Willkür insofern, als von den Landesherrn die regellosesten Gelegenheitsgesetze von zum Theil unglaublichem Inhalt gegeben wurden[23]), sowie insofern, als die Rechtspflege selbst sich gerade bei den schwersten Delicten die willkürlichsten Ausnahmen erlaubte[24]); und endlich Aberglauben insofern, als gerade dies die Zeit ist, in welcher die Processe gegen Hexen und Zauberer[25]), die schon im Alterthum und im Mittelalter mannigfach vorgekommen waren, die größte Ausdehnung erlangten[26]), und zwar ebenso in protestantischen,

---

22) Vgl. z. B. die Strafe des Kindesmords, die mehrfach in der Form der alten poena culei, statt des von der Carolina vorgeschriebenen einfachen Ertränkens vollstreckt wurde.

23) Uebrigens auch ganz brauchbare und nothwendige Vorschriften, so über Wilddiebstahl und Hausdiebstahl, über Unzuchtsvergehen, Bankerott und Fälschung, über den Zweikampf (Duellmandate, Duelledicte) u. s. w. Zum Theil aber Bestimmungen, die als Ausflüsse despotischer Laune erscheinen, so wenn auf Wilddiebstahl ewige Karrenstrafe, auf den Zweikampf Todesstrafe und auf vorschriftswidrige Gnadengesuche — der Galgen gesetzt wird.

24) Es war dies die Theorie von den sog. delicta excepta, zu denen hauptsächlich das crimen majestatis (divinae und humanae) gehörte und bei welchen die Richter sich, wie von den Vorschriften des Strafprocesses, so von denen des materiellen Strafrechts befreit hielten.

25) Vgl. Soldan, Geschichte der Hexenprocesse Stuttgart 1843, 2. Ausgabe von Heppe, Stuttgart 1880; Trummer, Vorträge Hamburg 1844; C. G. Wächter, Beiträge S. 81 ff. 279 ff.; Stintzing, Geschichte der Rechtswiss. I S. 641 ff.; Haas, Hexenprocesse Tübingen 1865; O. Wächter, Vehmgerichte u. Hexenprocesse Stuttgart 1882. — Von den überaus zahlreichen localen Untersuchungen vgl. u. A. v Raumer, märkische Forschungen 1841; Schreiber, die Hexenprocesse zu Freiburg i. B, Freiburg 1836; Völk, Hexen in der Landvogtei Ortenau und der Reichsstadt Offenburg, Lahr 1882; Weng, die Hexenprocesse in Nördlingen 1590—94 (das Ries, wie es war und ist, Heft 6 und 7, Nördlingen ohne Jahr); Niehues, zur Gechichte des Hexenglaubens im Fürstbisthum Münster, Münster 1875; Pfaff, Hexenprocesse in Esslingen (Zeitschrift für die Kulturgeschichte 1856); Rhamm, Hexenprocesse in den braunschweigischen Landen Wolfenbüttel 1882; Beck, württemb. Jahrbücher 1883 (Franken); Schilling, daselbst (Ulm); Sauter, die Hexerei mit Berücks. Oberschwabens Ulm 1884; Rosenblatt, Gerichtssaal 1882 S. 622 ff. (Polen).

26) Von unheilvollem Einflusse war die Bulle summis desiderantes

Digitized by Google

wie in katholischen Gegenden[27]), bis erst das Auftreten des Thomasius[28]) und die frischere Luft der Aufklärungszeit diesem Unwesen ein Ende machte[29]).

d) Doch wurden in manchen Fällen die harten Strafen der Carolina insofern gemildert, als statt der Todesstrafe nunmehr auf Landesverweisung[30]) erkannt wurde, eine

---

von 1484 und die Schrift der beiden Ketzerrichter Institor und Sprenger: der Malleus maleficarum oder sog. Hexenhammer von 1487. Auch del Rio, disquisitiones magicae 1599; Torreblanca, daemonologia 1615 u. A. — In Fulda sollen in 3 Jahren 285, in Bamberg in 5 Jahren 600, in Würzburg in 5 Jahren 900 verbrannt sein. — Als Bezeichnung für Hexe kommt auch striga, lamia, für Zauberer auch „Trutner" (vgl. Drudenfuß) vor.

27) Der Kern des Hexenglaubens bestand in dem Glauben an ein Bündniss und die Vermischung mit dem Teufel (als incubus oder succubus), in den angeblichen Zusammenkünften und in dem angeblich gestifteten Schaden. Daß die Carolina (Art. 109) den Nachweis eines Schadens als wesentlich hinstellte, hat die Verbreitung nicht gehindert. Die ergreifendste Schilderung des Unglücks, das durch die Verfolgung über die Einzelnen und die Familien kam, siehe bei Weng, die Hexenprocesse in Nördlingen S. 32 ff.

28) Schon vor Thomasius sind Molitor (Ende des 15), Agrippa von Nettesheim (Anfang des 16), Wierus (Mitte des 16.), Fridrich v. Spee (erste Hälfte des 17.) und Balthasar Bekker (Ende d. 17. Jahrhunderts) als Gegner der Hexenprocesse aufgetreten, und zwar waren es besonders die Schriften des Wierus (Leibarzt des Herzogs von Cleve, gestorben zu Tecklenburg), sowie die cautio criminalis (1631) des Jesuiten v. Spee (der in Bamberg und Würzburg den Gräuel anzusehen Gelegenheit gehabt hatte und erst nach seinem Tode als Verfasser bekannt wurde), welche die weiteste Verbreitung erlangten, aber auch die angeblich schlagendsten Widerlegungen erfuhren.

29) Die hierhin gehörenden Schriften des Thomasius sind: de crimine magiae Halle 1701, de origine et progressu processus contra sagas Halle 1712 (in demselb. Jahre auch deutsch). Auch hatte schon der grosse Kurfürst von Brandenburg nur auf Spinnhaus und Landesverweisung erkannt, während in Würzburg noch 1749, in Kempten und Ostrochow (russ. Polen) noch 1775, in Glarus noch 1783 und in Balve (Westfalen, vgl. Niehues) angeblich noch später eine Hinrichtung wegen Hexerei erfolgte.

30) Nicht selten mit Brandmarkung, die in der Weise erfolgte, daß dem Verbrecher das Wappenzeichen der Stadt oder des Gebietes auf

Digitized by Google

Strafe, die freilich, in Verein mit der immer größeren politischen Zersplitterung, nur zur Vermehrung der Rechtsunsicherheit beitrug und vor Allem die Bildung jener umherschweifenden Banden begünstigte, um deren Bekämpfung sich die Strafrechtspflege bis in dieses Jahrhundert hinein bemühte [31]).

e) Und endlich kam auch diejenige Strafart zu häufigerer Anwendung, welche erst eine humanere und zweckmäßigere Strafrechtspflege ermöglichte, nämlich die Freiheitsstrafe [32]), deren vollständigere Durchführung erst das Recht der Gegenwart kennzeichnet [33]). Doch ist das Aufkommen derselben nicht, wie regelmäßig geschieht, von der Verwendung der Arbeits- und Zuchthäuser zur Strafverbüßung, sondern von der Verurtheilung zur Zwangsarbeit zu rechnen, welche der soeben genannten Maßregel zeitlich voranging [34]), nach Vorbild des römischen Rechts mehr und mehr Eingang in die Rechtspflege erlangte, und erst später, nach Errichtung von Strafanstalten, in die sonstige Freiheitsstrafe aufging. Dabei war verschieden, ob der Verurtheilte zu Zwangsarbeiten im Lande selbst verwendet oder an Auswärtige abgegeben wurde, wobei hauptsächlich die Verwendung zum auswärtigen Schiffs- und Kriegsdienst, insbesondere zum Galeerendienst italienischer Städte, vorkommt. Zahlreich waren die Verträge,

---

die Schulter gebrannt wurde (ein für die Rückfallspraxis bequemes Verfahren).

31) Vgl. Schäfer, Abriss des Gaunerthums in Schwaben Stuttgart 1793; Brill, Nachrichten von dem Raubgesindel in den Maingegenden Darmstadt 1814 f.; Pfister, Gesch. der Räuberbanden an den Ufern des Mains Heidelberg 1812; v. Grolman, Gesch. der Vogelsberger und Wetterauer Räuberbanden Giessen 1813; M. P., Räuberbanden in Oberschwaben Stuttgart 1866; Günthert, Erinnerungen eines Schwaben (Maler Pflug) Nördlingen 1844, 1847.

32) Freiheitsstrafe im engeren Sinne, da im weiteren Sinne auch Verbannung und Landesverweisung Freiheitsstrafe genannt werden können.

33) Doch hat es schon vorher und selbst im Mittelalter nicht an „Thurm", „Eisen", „Blockhaus" u. dgl. zur Verbüssung geringerer Strafen (besonders in den Städten) gefehlt.

34) Vgl. die Verordnungen in den einzelnen Ländern, z B. eine Württembergische Verordnung von 1617; ferner die vielfachen Verurtheilungen, durch welche, statt auf die nach der Carolina verwirkte Lebens- und Leibesstrafe, auf opus publicum erkannt wurde.

Digitized by Google

welche in dieser Beziehung[35]) abgeschlossen, und die Transporte, welche zu diesen Zwecken eingerichtet wurden. Und was die Zwangsarbeit im Innern betrifft, so wurde zwischen schwerer und leichter Zwangsarbeit unterschieden[36]). Erst später ist es zur Verwendung der Spinn- und Zuchthäuser zur Verbüßung von Freiheitsstrafen[37]), und noch später zur Errichtung besonderer Strafanstalten zum Zwecke der Verbüßung von Freiheitsstrafen in der Form der Einschließung gekommen[38]). Dabei wurde Art und Maß der Strafe oft dem richterlichen Ermessen, bezw. dem Ermessen der Verwaltung (Regierung) überlassen; vielfach wurde Freiheitsstrafe auf unbestimmte Zeit, bezw. „bis zur Besserung" erkannt, und erst allmählich wurde genauer zwischen verschiedenen Arten der Freiheitsstrafe unterschieden[39]).

35) Z. B mit Venedig und Genua; nicht selten kommt auch vor, daß auf „Dienst gegen die Franzosen" oder auf „Ablieferung in die Grenzhäuser" nach Ungarn (zum Dienst gegen die Türken) erkannt wird.

36) Vgl. den Festungsbau (Festungsstrafe im ältern Sinne), den Karrendienst sowie das Schiffsziehen auf der einen Seite und die Verwendung an öffentlichen Wegen, Gebäuden, Waldarbeiten auf der anderen Seite.

37) Zuchthäuser wurden 1588 zu Nürnberg, 1595 zu Amsterdam, 1613 zu Lübeck, 1615 zu Bern, 1618 zu Hamburg, 1662 zu Basel, 1710 zu Celle u. s w. errichtet. Dabei waren diese Zuchthäuser längere Zeit noch vorwiegend Arbeits-, Armen- und Kranken-, ja auch Irrenhäuser, die nur nebenbei zugleich zur Vollstreckung von (geringeren) Freiheitsstrafen benutzt wurden.

38) Vorbildlich waren dafür besonders die Strafanstalten in den Niederlanden, nach deren Muster im 18. Jahrhundert auch in den deutschen Ländern Strafanstalten eingerichtet wurden, die freilich noch vieles zu wünschen übrig ließen. Wo das Gebiet zu klein war, einigte man sich wohl zu gemeinsamen Anstalten (ebenso wie man sich früher zu gemeinsamen Ausweisungen geeinigt hatte), wie dies z. B. im schwäbischen Kreise mit den Zuchthäusern zu Pforzheim, Ravensburg, Buchloe und Oberdischingen der Fall war (letzteres unter dem Reichsgrafen Schenk von Kastell (dem sog. Malefizgrafen), der die Criminaljustiz für eine grössere Zahl von Gebieten übernommen hatte, sehr eigenmächtig vorging und später mit der württ. Regierung in Conflict kam; vgl. die oben [Anm. 31] angeführten „Erinnerungen").

39) Vgl. besonders das Josephinische StGB. von 1787, von welchem Anschmiedung, öffentliche Arbeit und drei Grade von Gefängniß unter-

Digitized by Google

f) Dabei war von einer wissenschaftlichen Bearbeitung des Strafrechts auch jetzt noch längere Zeit nur in geringem Maße die Rede, obwohl eine Reihe von Kommentaren zur Carolina und zu den libri terribiles erschien[40]), auch eine Reihe von systematischen Schriften über das Strafrecht in lateinischer, wie in deutscher Sprache verfaßt wurde[41]). Der Erste, der mit den italienischen Schriftstellern in Concurrenz trat, ist Benedict Carpzow, Mitglied der juristischen Facultät und des Schöffenstuhls zu Leipzig, dessen Practica nova rerum criminalium[42]) durch ihre gründliche Bearbeitung der gemeinrechtlichen Quellen in Verbindung mit einer genauen Berücksichtigung der (insbesondere sächsischen) strafrechtlichen Praxis bis in das 18. Jahrhundert den größten Einfluß geübt hat. Nach ihm[43]) waren es insbesondere Kress und Boehmer[44]),

schieden wurden. Im preussischen Landrecht von 1794 wurden Festungsarbeit, Zuchthaus, Strafarbeit, Gefängniß und Festungsarrest verwendet.

40) So die Kommentare von Musculus, Zieritz, Bullaeus, Manzius, sowie der schon oben (Seite 67) genannte Kommentar zu den libri terribiles von Matthaeus (Trajecti ad Rhenum 1644 und öfter).

41) So die lateinischen Schriften von Vigelius, Gilhausen, Harpprecht, Theodoricus, Hunnius, Berlich nebst der praxis rerum criminalium von Damhouder, Köln 1591; in deutscher Sprache: Perneder, Gobler, Chilian König, Rauchdorn, Dorneck u. Sawr, von denen König und Rauchdorn das sächsische, Sawr das hessische Landesrecht berücksichtigen.

42) Mit ihrem vollen Titel: Practica nova Imperialis Saxonica, wodurch angedeutet ist, daß Carpzow besondere Rücksicht auf die sächsische Gesetzgebung und Rechtspflege nahm, welche dadurch Einfluß im ganzen Reiche erlangte. Sie erschien 1638, zuletzt 1758. Eingetheilt ist sie in 3 Partes und 150 Quaestiones, die sich auf Strafrecht und Strafproceß gleichmäßig erstrecken. — Uebrigens stützt sich Carpzow vielfach auf seinen unmittelbaren Vorgänger Berlich.

43) Vgl. zunächst noch Oldekop, observationes ed. 2 1698 (Gegner Carpzow's); ferner die Kommentare zur Carolina von Blumlacher (1610) (nicht Blumbacher), Clasen (1683), Otto (1685), Fröhlich v. Fröhlichsburg, Ludovici (1707); endlich Berger, electa jurisprud., crim. Leipzig 1706; Leyser, meditationes ad Pandectas 1717 ff. (auch zu den libri terribiles).

44) Kress, commentatio succincta in Carolinam Hannover 1721

Digitized by Google

welche durch ihre strafrechtlichen Schriften Ansehen erlangten, bis auch sie durch eine Reihe von andern Schriftstellern[45]) abgelöst wurden.

g) Immer weniger aber konnten die gemeinrechtlichen Quellen genügen; immer größer wurden die Abweichungen, welche sich die Rechtsprechung von den gemeinrechtlichen Quellen (hauptsächlich um Milderungen durchzuführen) gestattete[46]), und immer mehr regte sich der Geist der Kritik und der Speculation, der, wie auf anderen, so auch auf strafrechtlichem Gebiete die Zeit der Aufklärung beherrschte. So schon in den Schriften des Thomasius, der entschlossen (vgl. oben) den Hexenprocessen und der Folter zu Leibe ging. Später aber in den Schriften der Franzosen Montesquieu und Voltaire[47]), sowie der Italiener Beccaria und Filangieri[48]), die auch in Deutschland große Verbreitung erlang-

---

und öfter; J. S. Fr. de Boehmer, observationes ad Carpzovii practicam Francof. ad Viadrum 1759, meditationes in C. C. C. Halae Magd. 1770, elementa jurisprudentiae crim. 6. Aufl. Halle 1794.

45) Von Lehrbüchern erschienen Gärtner (1729), Kemmerich (1731), Engau (1733), Meister (der Aeltere 1755), (der Jüngere 1789, 7. Aufl. 1828), Koch (1758), Richter (1763), Püttmann (1799), Stelzer (1793), Salchow (1807), Dabelow (1807). Umfassendere Darstellungen: Quistorp, Grundsätze des peinlichen Rechts, Rostock und Leipzig 1796, 6. Ausg. 1810 ff.; Kleinschrod, systemat. Entwicklung, 3 Thle., Erlangen 1794 ff., 3. Ausg. 1805; Klein, Grundsätze des deutschen Rechts mit Bemerkung der preuss. Gesetze Halle 1799.

46) Als äusserer Anhalt dienten künstliche Auslegungen, durch welche der Thatbestand mancher Delicte eingeschränkt wurde; oder auch die Berufung auf L. 11 pr und L. 13 de poenis 48, 19, worauf das Recht zu beliebigen Strafmilderungen gestützt wurde. In Wahrheit war es aber eine gewohnheitsrechtliche Bildung, welche sich in dieser Verdrängung veralteter Gesetze aussprach.

47) Vgl. Montesquieu, de l'esprit des lois 1748; Voltaire, prix de la justice et de l'humanité 1778, wobei Voltaire seinen Antheil an der Verbesserung der Strafrechtspflege auch durch sein Eingreifen in bestimmte Strafprocesse (vor Allem den des Jean Calas) und seine Betheiligung an der Berner Preisaussetzung bewährte.

48) Vgl. Filangieri, scienza della legislazione Neapel 1780 ff. (deutsch Ansbach 1788, 2. Aufl.); Cesare Beccaria, dei delitti e delle pene (zuerst anonym Monaco 1764). Ueber Beccaria Rinaldini,

Digitized by Google

ten, und denen in Deutschland mannigfache ähnliche Untersuchungen, so von Wieland, v. Soden, Hommel, v. Sonnenfels u. A. gefolgt sind[49]). Diese Zeit ist es, in welcher nicht nur mit den Hexenprocessen und der Folter aufgeräumt wird, sondern auch Verstümmelung und Brandmarkung aus dem Strafverzeichniß verschwinden und in welcher zuerst auch ein glänzender Angriff auf die Todesstrafe erfolgt, unternommen von Beccaria, dessen Ausführung wesentlich dahin ging, daß bei der Begründung des Staatsvertrags der Einzelne zwar in seine eventuelle Bestrafung, nicht aber in seine eventuelle Vernichtung eingewilligt habe. Diese Zeit ferner ist es, in welcher das Wesen des Verbrechens, sowie Zweck und Rechtsgrund der Strafe zuerst im Zusammenhange untersucht und danach umfassende Vorschläge zur Verbesserung des Strafrechts gemacht werden. Dies freilich vielfach in dem (mit jener Vertragstheorie zusammenhängenden) Sinne, daß als Verbrechen nur die Verletzung oder Gefährdung des Einzelnen in Betracht komme und die Strafe vom Standpunkt äusserer Zweckmäßigkeit eingerichtet werden müsse. Diese Zeit also ist es, in welcher jener Streit der Strafrechtstheorieen besonders lebendig hervortritt, bei welchem es jenen Nützlichkeitstheorieen gegenüber aber auch nicht an der Hervorhebung des Vergeltungsgedankens (durch Kant) gefehlt hat.

3) Stark betont von allen diesen Schriftstellern wurde die Nothwendigkeit neuer und umfassender Gesetze[50]), insbesondere neuer Strafgesetze, denen vielfach nicht nur die Bestrafung begangener und die mittelbare Verhinderung neuer Delicte,

---

Wien 1865, v. Holtzendorff Strafrechtszeitung 1865 und 1867; Uebersetzung seiner Schrift Glaser, 2. Auflage Wien 1876.

49) Vgl. besonders Wieland, Geist der peinlichen Gesetze Leipzig 1783; v. Soden, Geist der deutschen Criminalgesetze Frankfurt 1792; Spaeter die in das Französische und Deutsche übertragenen Schriften des Engländers Bentham; ferner C. F. Zachariae, Anfangsgründe des philosophischen Criminalrechts Leipzig 1805; Oerstedt, Grundregeln der Strafgesetzgebung Kopenhagen 1818.

50) Voltaire: „voulez-vous avoir de bonnes lois? brûlez les vôtres et faites-en de nouvelles!"

Digitized by Google

sondern, in übertriebenem Eifer, die unmittelbare Verhinderung von Delicten zur Aufgabe gestellt wurde[51]). Da aber bei den erbärmlichen Zuständen im Reich die Hülfe nicht von diesem kommen konnte, wohl aber in den grössern Territorien immer klarer der moderne Staatsgedanke hervortrat, so sehen wir, wie seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts nach und nach eine Reihe von Landesgesetzgebungen[52]) hervortritt:

a) der Codex juris Bavarici criminalis von 1751, ein Theil der im Kurfürstenthum Bayern damals unternommenen allgemeineren, auch das Privatrecht umfassenden Gesetzgebung[53]), im Wesentlichen (so auch in der Behandlung der Religionsdelicte) noch auf dem älteren Standpunkt verharrend;

b) die Constitutio criminalis Theresiana von 1768[54]), bestimmt für die deutsch-österreichischen Länder, von welcher dasselbe zu sagen[55]);

c) das Strafgesetzbuch Joseph's II. von 1787[56]),

---

51) Vgl. die Menge von Entwürfen zu Strafgesetzbüchern, die in dieser Zeit erschienen, so von Quistorp, Pflaum, Kleinschrod. Ueber einen anonymen Entwurf v. Dalberg's siehe Abegg, Gerichtssaal 1863. — Eine besondere Anregung bot der 1777 in Bern ausgesetzte Preis, der verschiedene Abhandlungen hervorrief, besonders die preisgekrönte von v. Globig und Huster, von der Criminalgesetzgebung Zürich 1783, Zugaben Altenburg 1785. Ausserdem Gmelin, Grundsätze der Gesetzgebung über V. u. Strafen Tübingen 1785.

52) Vgl. Berner, die Strafgesetzgebung in Deutschland von 1751 bis zur Gegenwart Leipzig 1867. — Alle diese Gesetzgebungen (mit einer Ausnahme, siehe unter f) wollen ausschliessende Gesetzbücher sein, also das gemeine Recht völlig ersetzen.

53) Wie diese von v. Kreitmayr herrührend, der auch amtliche Anmerkungen zu demselben (München 1756) verfaßte.

54) Wahlberg, Schriften I S. 115 ff., Zeitschrift von Grünhut 1881 S. 254 ff.; v. Maßburg, zur Entstehungsgeschichte der Theresiana (mit besonderer Rücksicht auf das crimen magiae) Wien 1880.

55) Bezeichnend für sie ist, daß sie im Strafprocess die Folter beibehält, die in Preußen schon 1740 (im letzten Rest 1754) aufgehoben war. Bemerkenswerth ist eine gewisse romanisirende Tendenz derselben, die noch im heutigen österreichischen Strafrecht nachwirkt.

56) Wahlberg, Zeitschrift von Grünhut 1881 S. 266 ff. (Schriften III. S. 1 ff.); Rulf, Joseph II. als Reformator des Strafrechts Prag 1882. — Besonders bemerkenswerth ist die völlig andere Behandlung

Digitized by Google

welches zuerst die Freiheitsstrafe in größerem Umfange durchführte, mit der bisherigen Behandlung der Religionsdelicte völlig brach, übrigens auch manche verfrühte Neuerung, so die völlige, bald (1795) wieder rückgängig gemachte Abschaffung der Todesstrafe einführte;

d) das Strafrecht des preußischen allgemeinen Landrechts von 1794 (Theil II Titel 20)[57], in einer großen Anzahl sehr sorgfältiger, aber zu casuistischer und mit polizeilichen Vorschriften[58]) vermischter Bestimmungen; besonders streng hinsichtlich der gegen den Staat sowie von Beamten begangenen Delicte[59]);

e) das österreichische Strafgesetzbuch von 1803[60]), eine Ueberarbeitung des josephinischen St.G.B., welche dasselbe zu ergänzen und seiner Einseitigkeiten zu entkleiden bestimmt war;

---

der Religionsdelicte; über die Arten der Freiheitsstrafe siehe oben; Brandmarkung und Pranger sind beibehalten.

57) Uebrigens hatte schon das „verbesserte preußische Landrecht" von 1721 eine Art Strafgesetzbuch enthalten, das aber auf die Provinz Preußen beschränkt war; die Criminal-Ordnung von 1717 enthielt nur Proceß, sollte aber durch ein St.G.B. ergänzt werden.

58) Vgl. die Vorbeugungsmittel in Beziehung auf den Kindesmord § 888 ff.: Achtgeben auf Schwangerschaft; Belehrung über dieselbe u.s.w.

59) Von Einfluß waren die Darstellungen von Klein und Koch (siehe oben). — Schon 1799 wurde ein neues Gesetz (Circularverordnung) über den Diebstahl erlassen. — Von Darstellungen vgl. Temme, Handbuch des preuß. Crim. r. Leipzig 1837; Wenzel, das preußische Strafrecht Breslau 1837. — Das Landrecht wurde nicht eingeführt in dem früher schwedischen Theil von Pommern sowie in dem rechtsrheinischen Theil des Regierungsbezirks Koblenz und (preußisch seit 1849) in Hechingen, wo gemeines Recht galt; ebenso im Bezirke des Appellationsgerichts Köln, wo französisches Recht galt, und ebensowenig in Sigmaringen (preußisch seit 1849), wo das badische St.G.B. eingeführt war.

60) Der Entwurf desselben war 1797 schon als St.G.B. für Westgalizien eingeführt worden. Dasselbe sollte für alle Länder gelten mit Ausnahme Ungarns, des Hermanstädter Bezirks und der Militärgrenze. 1817 ist dasselbe auch im Fürstenthum Lichtenstein eingeführt worden. — Von Darstellungen vgl. Jenull (1808 f.), Waser (1839), Maucher (1844).

Digitized by Google

f) das badische Strafedict von 1803, welches aber nur das Strafrecht der verschiedenen badischen Landestheile in den Hauptpuncten auszugleichen und nicht das gemeine Recht völlig zu ersetzen bestimmt war.

4) Eine ähnliche Entwicklung wie das deutsche zeigte das ausländische Strafrecht dieser Zeit; nur daß

a) England und Frankreich vor der particulären Zersplitterung des deutschen Strafrechts bewahrt blieben, vielmehr in England eine große Zahl von Einzelgesetzen (Statuten) und in Frankreich die Ordonnance criminelle von 1670 und Einzelgesetze ergingen, durch welche das Strafrecht einheitlich fortgebildet wurde.

b) Nach Ländern getheilt dagegen war die Gesetzgebung in Italien, für welches hauptsächlich das Gesetzbuch Leopold's II. für Toscana von 1786 zu bemerken ist, das dem Josephinischen Gesetzbuch in der Abschaffung der Todesstrafe vorausging.

c) Ebenso getheilt war die Entwickelung in der Schweiz, in welcher auch nach der Trennung von Deutschland (1648) noch vielfach nach kaiserlichen Rechten erkannt wurde[61]) und Manches vom älteren deutschen Recht länger als in Deutschland selbst beibehalten wurde.

d) Deutsches Recht erhielt sich auch in den Niederlanden, nicht durch die Carolina, die in den Niederlanden kaum Eingang fand, wohl aber in den mannigfachen Lokalrechten (Statuten, Edicten, Placaten), sowie durch die Rechtsprechung, welche sich der deutschen anschloss.

e) Für Dänemark und Norwegen ist das Gesetzbuch Christoph V. von 1683, für Schweden ein St.G.B. von 1734 zu bemerken.

§. 11 (11).

Das Strafrecht der Gegenwart.

1) Ob nach der Auflösung des deutschen Reiches im Jahre 1806 noch von einem gemeinen Rechte die Rede sein könne, war bestritten. Während nämlich von der einen Seite be-

---

61) Vgl. Stooß, Strafgesetzbuch für Bern S. 11.

Digitized by Google

hauptet wurde, daß das alte gemeine Recht nur noch als Landesrecht fortlebe (in denjenigen Staaten, die noch keine vollständige Strafgesetzgebung hatten)[1], wurde von anderer Seite betont, daß auch jetzt noch das gemeine Recht über den Landesgesetzgebungen fortdauere und wenn nicht zur Ergänzung, so doch zur Auslegung dieser Gesetzbücher benutzt werden könne[2]. Ja, es wurde gelehrt, daß in und mit den Landesstrafgesetzbüchern ein neues gemeines Recht zum Ausdruck gelange, von dem es aber nicht streitig sein konnte, daß dasselbe nur im materiellen, nicht auch im formellen Sinne gemeines Recht genannt werden könne.

2) Dennoch hat die deutsche Strafrechtswissenschaft nicht aufgehört, das deutsche Strafrecht als solches, in seinem Gesammtzustande, zum Gegenstand ihrer Bearbeitung und Darstellung zu machen, und zwar längere Zeit in der Art, daß nach wie vor das alte gemeine Recht dargestellt und nur die Abweichungen der neueren Gesetzgebungen hinzugefügt[3], erst später in der Art, daß der Inhalt der neueren Gesetzgebungen in den Vordergrund gestellt wurde[4]. Dabei brachte es schon der Zustand der gemeinrechtlichen Quellen mit sich, daß die Darstellung eine mehr oder weniger geschichtliche sein mußte[5], eine Richtung, die wesentlich verstärkt wurde durch

1) So Wächter, gemeines Recht Deutschland, insbesondere gemeines deutsches Strafrecht. S 232 ff., Beilagen S. 144 ff.

2) So (richtiger) H. A. Zachariae, Staatsrecht. 3. Aufl. I. S. 4 ff.; Pfeiffer, das gemeine deutsche Strafrecht Tübingen 1858, 1860.

3) So die Meisten, von Grolmann und Feuerbach (zu Anfang des Jahrhunderts) bis zu Heffter und Marezoll (um die Mitte desselben.)

4) So vor Allem von Köstlin und Berner.

5) Vgl insbesondere die Untersuchungen Wächter's, der, nachdem Feuerbach die Geltung der gemeinrechtlichen Quellen betont hatte, den wahren Sinn der gemeinrechtlichen Quellen einschließlich ihrer von Feuerbach nicht beachteten Fortbildung durch den Gerichtsgebrauch festzustellen unternahm, wodurch allein die fortdauernde Anwendung der gemeinrechtlichen Quellen ermöglicht wurde. — Außerdem die geschichtlichen Arbeiten von Biener, Gaupp, Zoepfl, Klenze, Abegg, Goeschen, v. Woringen, Zachariae, Luden, Geib, Hälschner. (Vgl. Loening, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1882 S. 347 f.)

Digitized by Google

die Lehre der historischen Schule, die nach den Befreiungskriegen in Deutschland auftrat (Savigny, Eichhorn) und von der die Hauptaufgabe der juristischen Darstellung in die geschichtliche Untersuchung gesetzt wurde. — Andererseits hatte derselbe Quellenzustand in seiner Zersplitterung eine wesentlich philosophische Behandlung zur Folge, die sich vorzugsweise an die Hegel'sche Philosophie anschloß[6]) und durch die man dem zersplitterten positiven Recht gegenüber eine ideale einheitliche Grundlage des Rechts zu gewinnen versuchte. Nur die in immer größerer Zahl auftauchenden Darstellungen des Landesrechts waren es, die überwiegend bei einer auf das geltende Recht beschränkten Methode stehen blieben[7]), wobei die meisten von ihnen sich überdies mit der Form des Kommentars begnügten und nur einige (siehe unten) auch das Landesstrafrecht in systematischer Form zu geben versuchten.

3) Wenden wir uns aber zu diesem Landesrecht selbst[8]), und zwar zunächst zu denjenigen Strafgesetzbüchern, welche dem preußischen St.G.B. von 1851 vorangingen, so ist

6) So schon Jarcke und Abegg; vor Allem aber Köstlin, Berner und Hälschner, von denen auch geschichtliche Untersuchungen angestellt wurden, die aber bei Köstlin allzusehr durch philosophische Constructionen durchsetzt sind.

7) Auch der akademische Unterricht schwankte zwischen einer mehr historischen und einer mehr philosophischen, mehr gemeinrechtlichen und mehr landesrechtlichen Methode. Meist suchte man die Darstellung des alten gemeinen Rechts mit ausgewählten Bemerkungen über die neueren Gesetzgebungen zu verbinden. Für Beschränkung auf das gemeine Recht und eine neuere Gesetzgebung (das besondere Landesrecht) war Wächter, dem sich Lueder (Gerichtssaal 1866 S. 432 ff.) anschloß; doch standen auch diesem Vorschlage Bedenken, u. A. die Rücksicht auf den einheitlichen Universitätsunterricht, entgegen.

8) Gemeinsam ist den betreffenden Gesetzgebungen, daß dieselben nicht mehr von der Regierung allein, sondern unter Mitwirkung einer Landesvertretung erlassen wurden, was zwar der Einheitlichkeit des Gesetzbuchs oft nachtheilig, dennoch aber insofern förderlich war, daß Willkür und Einseitigkeit vermieden wurde. Vgl. Stenglein, Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher München 1858; Häberlin, Grundsätze des Criminalrechts nach den deutschen Gesetzgebungen

Digitized by Google

a) an erster Stelle in dieser Beziehung nicht ein deutsches, sondern ein französisches Gesetzbuch, nämlich der Code pénal von 1810 zu nennen, durch den in Frankreich die Gesetzbücher der Revolutionszeit (von 1791 und 1795) ersetzt wurden, und der nicht nur vorübergehend auch in Deutschland Gültigkeit erlangte[9]), sondern nach 1815 in den deutschen Rheinprovinzen[10]) bestehen blieb. Hervorragend durch Klarheit und Bestimmtheit seiner Vorschriften, sowie durch Berücksichtigung des neueren Rechtslebens, enthielt dies Gesetzbuch zugleich manche schroffe und einseitige Vorschrift, was insbesondere bei den Strafen und in der Behandlung der Staatsdelicte hervortrat. Abgeändert und ergänzt durch Gesetze von 1832 (mildernde Umstände), 1863 u.s.w., hat der Code pénal großen Einfluss auf die nachfolgende, nicht bloß deutsche Strafgesetzgebung geübt;

b) das bayerische St.G.B. von 1813, das in der Hauptsache auf einem Entwurf Feuerbach's[11]) beruhte und manche mit dessen Theorie zusammenhängende Einseitigkeiten aufweist[12]), durch seine formellen Vorzüge aber ebenfalls als Vorbild für die folgenden Strafgesetzbücher gedient hat[13]).

---

4 Bde Leipzig 1845 ff.; Mittermaier, die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung Heidelberg 1841, 1843; Berner, die Strafgesetzgebung seit 1751 S. 51 ff.; Binding, die gemeinen deutschen Strafgesetzbücher S. 4 ff.

9) nämlich im Königreich Westfalen, im Großherzogthum Berg und in dem eine Zeit lang mit Frankreich vereinigten nordwestlichen Deutschland, wohin selbst Hamburg und Bremen gehörten. Vgl. Schumacher, der erste Schwurgerichtshof in Bremen, Bremen 1864 (mit Mittheilungen aus der Rechtspflege von 1810 - 1813).

10) In Rheinhessen bis 1841, in Rheinpreußen bis 1851, in Rheinbayern bis 1861, d. h. bis zur Einführung des betreffenden Landesgesetzbuchs.

11) Kleinschrod, Entwurf München 1802 (im Wesentlichen auf dem Boden des preußischen Landrechts); Feuerbach, Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfs Giessen 1804. Dann Feuerbach's Entwurf selbst (1808 f.), der aber mehrfachen Abänderungen theils in der Kommission, theils im „Geheimenrath“ unterzogen wurde.

12) So in der Lehre vom Vorsatz und der Strafzumessung.

13) Auch zu diesem Gesetzbuch (vgl. oben Anm. 53) erschienen officielle Anmerkungen (von Feuerbach's Gegner Gönner verfaßt);

Digitized by Google

c) Es folgten, zum Theil erst nach längeren Verhandlungen, das sächsische Strafgesetzbuch von 1838[14]), das sich von den Einseitigkeiten des bayerischen St.G.B. von 1813 loszumachen suchte; das württembergische Strafgesetzbuch von 1839[15]), bei welchem dasselbe Bestreben hervortritt und in welchem sich manche auch jetzt noch beachtenswerthe Vorschrift findet; das hannoversche Strafgesetzbuch von 1840, das in manche Einseitigkeit des bayerischen zurückfiel[16]); das braunschweigische Strafgesetzbuch von 1840[17]), das in

---

andere Kommentare wurden verboten. In der That erst Rottmann, bayerisches Strafrecht 1851. Bald aber folgten nicht nur Novellen, sondern auch Entwürfe zu einem neuen Gesetzbuch (1820, 1822, 1827, 1831). Wesentliche Aenderungen ergingen 1848. — Fast unverändert aufgenommen war das Gesetzbuch 1814 in Oldenburg.

14) Entwürfe von 1811, 1824, 1836; längere ständische Verhandlung, Bericht des Prinzen Johann (späteren Königs) in der 1. Kammer. Ueber den letzten Entwurf Herrmann, Leipzig 1836. Bearbeitungen von Groß, Krug, Schaffrath, Weiß. Eingeführt wurde das Gesetzbuch 1839 in Weimar, 1841 in Altenburg, 1844 in Meiningen, 1845 in Schwarzburg-Sondershausen.

15) Ueber das ältere württ. Strafrecht vgl. Knapp, Stuttgart 1828 f. Entwürfe von 1823, 1832, 1835. Ueber die ständischen Verhandlungen, bei welchen Wächter mitwirkte, vgl. Hohbach und Wächter im Archiv des Criminalrechts 1838 und 1839. Abänderungen hauptsächlich 1849, durch welche die Vorschriften über Vorsatz und Fahrlässigkeit, Versuch und Theilnahme (letztere im Anschluß an das französische Recht) geändert wurden. Kommentare von Hufnagel (Stuttgart 1840 ff.) und Hepp (unvollendet, Tübingen 1839 ff.) — Im December 1869 trat eine Kommission zur Berathung eines neuen St.G.B. zusammen, von welcher der Entwurf des norddeutschen St.G.B. „als Leitfaden“ genommen wurde.

16) Entwürfe von 1825 und 1830, worüber Bauer, Göttingen 1831. Ständische Verhandlungen 1833—1838. Novellen von 1857, 1859 (erst jetzt Aufhebung der geschärften Todesstrafe). Kommentar von Leonhardt, Hannover 1846, 1851; v. Bothmer, Erörterungen Hannover 1842 ff.

17) Entwurf von 1839, Verhandlungen 1840; bemerkenswerthe Motive. Kommentar von Breymann, Braunschweig 1840. — 1843 wurde das Gesetzbuch im Fürstenthum Lippe (Lippe-Detmold) eingeführt.

Digitized by Google

freierer, sowie das hessen-darmstädtische Strafgesetzbuch von 1841[18]), das in behutsamerer Weise eine selbständige Fortbildung das Strafrechts versuchte; das badische Strafgesetzbuch von 1845[19]), in Einzelnen Punkten noch zu doctrinär gehalten, und endlich das sog. thüringische Strafgesetzbuch von 1850[20]), das sich als eine Ueberarbeitung des sächsischen von 1838 darstellt.

4) Daneben gingen die Vorarbeiten in Preußen, wo schon 1805 an eine neue Strafgesetzgebung gedacht war[21]) und in der Zeit von 1826 bis 1851 eine Reihe von Entwürfen erschienen[22]), die auf die Gesetzgebung der andern Staaten bedeutenden Einfluss übten, in Preußen selbst aber erst im

---

18) Entwürfe von 1824, 1831, 1836, 1839; Verhandlungen 1839 und 1840. Aenderungen 1849. Kommentar von Breidenbach, Darmstadt 1842 ff.; Bopp, Handbuch 2. Aufl. Gießen 1854. – 1849 wurde das G.B. in Nassau, 1856 in Frankfurt a. M., 1857 in Hessen-Homburg eingeführt.

19) Entwürfe von 1836 und 1839, Verhandlungen bis 1844; Gesetzeskraft (in Sigmaringen schon 1848, in Baden selbst) erst 1851. Kommentare von Thilo (1845), Puchelt (1856 ff.)

20) Entwurf 1849; Einführung in den thüringischen Staaten 1850 und 1852 (Reuss ä. L. erst 1868), außerdem in Anhalt-Dessau mit Köthen 1850, Anhalt-Bernburg (vgl. unten) 1864. — Wächter, das sächsische und das thüringische St.G.B. (unvollendet) Stuttgart 1857.

21) Vgl. den Titel der Criminalordnung: „Allgemeines Criminalrecht erster Theil".

22) Entwürfe von 1830, 1833, 1836, 1843, 1845. 1846, 1847, 1850. Besonders bedeutsam ist die Revision des Entwurfs von 1843 (Berlin 1845), bei welcher Savigny (als Gesetzgebungsminister) mitwirkte. Ständische Verhandlungen fanden statt Seitens der Provinzialstände, 1847 Seitens des sogen. Vereinigten Landtags (herausgegeben von Bleich, Berlin 1848), 1850 und 1851 Seitens der inzwischen eingesetzten Kammern. Mit dem Entwurf von 1847 beginnt der Einfluß der rheinischen Juristen und damit des französischen Rechtes. Novellen ergingen 1852, 1853, 1854, 1856, 1859, deren Inhalt dem G.B. selbst eingefügt wurde; neue Ausgabe des St.G.B. 1859. Goltdammer, Materialien zum St.G.B. 2 Bde., Berlin 1851 f; Kommentare von Beseler (1851), Oppenhoff (6. Aufl. 1869). Ferner Temme, Glossen 1852, Lehrbuch 1853; Berner, Grundsätze 1861; Hälschner, System des preußischen Strafrechts 2 Bde. 1858, 1868 (unvollendet).

Digitized by Google

Jahre 1851 zum Ziele führten. Das endliche Ergebniß war das St.G.B. vom 14. April 1851, das im Jahre 1852 auch in den Fürstenthümern Hohenzollern, 1867 in den neuen preußischen Provinzen (Hannover, Kurhessen, Schleswig-Holstein, Nassau, Frankfurt a. M.) und 1870 im Herzogthum Lauenburg eingeführt wurde. Von 1852 - 1864 hat dasselbe in Anhalt-Bernburg, von 1855 bis 1871 in Waldeck gegolten und ist 1858 dem oldenburgischen, 1863 dem lübecker St G.B. zu Grunde gelegt worden[23]). Ausgezeichnet durch Bestimmtheit und Klarheit seiner Vorschriften und Fernhaltung doctrinärer Bestimmungen[24]), sowie auch durch Aufnahme mancher neuen und zweckmäßigen Vorschrift, enthielt dasselbe andererseits auch manche schroffe und einseitige Bestimmung und folgte in mehr Puncten, als gerechtfertigt war, dem französischen Rechte[25]).

5) In der folgenden Zeit sind dann noch folgende Strafgesetzbücher erlassen:

a) das österreichische St.G.B. von 1852, das nur als eine Ueberarbeitung desjenigen von 1802 und demgemäß in Vielem veraltet erscheint[26]).

b) das sächsische St G.B. von 1855[27]), wesentlich neu

---

23) In Kurhessen und Schleswig-Holstein hatte bis dahin gemeines d. Strafrecht gegolten. Vgl. für Kurhessen die Darstellungen von Heuser (1853) und Kersting (1853 f.), für Schleswig-Holstein diejenige von Schirach (1828 f.). — Vgl (Goltdammer) Goltd. Archiv 1866 S. 657 ff.

24) Wodurch sich dasselbe mehr als die früheren Gesetze zur Anwendung in Laiengerichten geeignet zeigte, wobei die kurz vorher erfolgte Einführung des Schwurgerichts in Betracht kommt.

25) Keineswegs übrigens war die Aufnahme des französischen Rechts überall von Uebel (vgl. die Herbeiführung einer falschen Beurkundung). Und auch der Anschluss an das französische Recht in der Lehre von Versuch und Theilnahme entfernt sich nicht so weit von dem Richtigen, als häufig gesagt ist (vgl. die betreffenden Lehren).

26) Daher Einmischung polizeilicher Gesichtspuncte. Hinsichtlich der Ehrenstrafe 1867 geändert. — Eingeführt ist dasselbe auch (vgl. oben Seite 101 Anm. 60) im Fürstenthum Lichtenstein. Ueber die Literatur siehe unten Anm. 34.

27) Entwürfe von 1850 und 1853; Verhandlungen 1853 und 1854. Kommentare von Krug (2. Aufl. 1861) und Siebdrat, (Leipzig 1862);

Digitized by Google

gegenüber demjenigen von 1838, seinerseits wiederum ersetzt durch eine Ueberarbeitung von 1868, die Sachsen noch für angemessen erachtete, als dasselbe schon zum norddeutschen Bunde gehörte[28]);

c) das bayerische St.G.B. von 1861[29]), das sich in seiner Anlage dem preußischen St.G.B anschloss und, wie dieses, manches vom französischen Recht aufnahm. Und zuletzt erschien noch

d) ein St.G.B. für Hamburg (1869), das sich in der Hauptsache an das braunschweigische St.G.B. anschloß,

sodaß im Jahre 1870 nur noch in den beiden Mecklenburg, in Schaumburg-Lippe und in Bremen auf Grund des gemeinen Rechtes erkannt wurde[30]).

6) In allen diesen Strafgesetzbüchern ist, und zwar im Ganzen in aufsteigender Linie, der Versuch gemacht worden, zu einer richtigen Durchbildung des Strafrechtes auf Grund der Freiheitsstrafe zu gelangen, wobei die Todesstrafe auf einige wenige Fälle zurückgedrängt und in mehreren Staaten ganz aufgehoben wurde. Ergänzt wurde das St.G.B. überall durch Nebengesetze (Specialgesetze), wohin hauptsächlich die Militärstrafgesetze, die Forststrafgesetze und die Zoll- und Steuergesetze gehörten[31]). – Die Beschlüsse des deutschen Bundes berührten das Strafrecht nur wenig (Vereins- und Versammlungsrecht, Preßrecht); die deutschen Grundrechte von

---

vor Allem v. Wächter, das sächs. und das thüring. Strafrecht (unvollendet) Stuttgart 1857. Eingeführt 1861 in Reuss ä. L. (vgl. jedoch oben Anm. 20).

28) Hauptänderung die Aufhebung der Todesstrafe Vgl. Schwarze, das revidirte St.G.B. Leipzig 1868.

29) Aeltere Entwürfe siehe oben Anm. 13; spätere Entwürfe von 1851, 1853, 1860. Verhandlungen in der Zwischenzeit (besonders lebhaft über die „mildernden Umstände"). Kommentare von Dollmann, fortgesetzt von Risch (unvollendet, 1861 ff.), Hocheder (I 1862), Weis (1863 ff.), Stenglein (2. Aufl. 1870 f.).

30) Vgl. aber die mecklenburgischen Verordnungen von 1839, 1853 1854; auch Erachten, die Einf. eines Crim.-G.-B. betreffend, Schwerin 1850. Ferner für Bremen Entwürfe von 1861 und 1868. Vgl. Entwurf nebst Motiven 2 Bde. Bremen 1861 (verfaßt von Donandt).

31) Hier und da auch besondere Gesetze über den Wild- und Fischdiebstahl, zum Schutze der Eisenbahnen u. dgl.

Digitized by Google

1848 (hauptsächlich Abschaffung der Todesstrafe und der körperlichen Züchtigung) erlangten nur in einigen Staaten, und auch hier nur vorübergehende, Geltung.

7) Wie dann aus dieser ebenso unwürdigen wie schädlichen Zersplitterung, wonach es möglich war, daß eine und dieselbe Handlung hier straflos war, dort bestraft wurde, hier mit geringer, dort mit schwerer Strafe belegt wurde, mit der endlichen Wiedervereinigung der Nation auch eine neue und fester als früher begründete Einheit des Strafrechts hervorging, soll bei den Quellen des heutigen deutschen Strafrechts (§. 12) dargestellt werden[32])

8) Werfen wir aber vorher noch einen Blick auf das ausländische Recht[33]), so gilt

a) in Oesterreich[34]) (nunmehr an dieser Stelle zu erwähnen) noch das St.G.B. von 1852, das jedoch in Ungarn 1860 aufgehoben wurde und 1877 daselbst durch ein unga-

---

32) Von Entwürfen zu einem gemeinsamen deutschen Gesetzbuch vgl. schon v. Strombeck, Entwurf eines St.G.B. für Staatsgebiete des deutschen Bundes 2. Auflage 1834. Ferner Krug, Ideeen zu einer gemeinsamen Strafgesetzgebung in Deutschland Erlangen 1857; v. Kräwel, Entwurf zu dem allgemeinen Theil eines für Deutschland geltenden St G B. Halle 1862; John, Entwurf zu einem St.G.B. für den norddeutschen Bund Berlin 1868 (mit eingehender Begründung). — Von 1860 an war es u. A. der deutsche Juristentag, der für die Einheit der Gesetzgebung, vor Allem auch auf dem Gebiete des Strafrechtes eintrat.

33) Vgl. v. Holtzendorff in seinem Handbuch I S. 144 ff; Geyer, v. H. Encyclopädie 4 Aufl. S. 881 ff; H. Meyer, Grundsätze des deutschen Strafrechts unter Berüksichtigung ausländischer Rechte Leipzig 1877 (internat. wissensch. Bibliothek). Ferner die Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, der Gerichtssaal und die Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft (1881 ff.), von der auch Uebersetzungen ausländischer Gesetze gebracht werden.

34) v. Hye, das österreichische Strafgesetz I 1852; Frühwald, Handbuch 4. Aufl. Wien 1867; Herbst, Handbuch des österreichischen Strafrechts, Wien 1882; Janka, das österreichische Strafrecht Prag und Leipzig 1884. — Entscheidungen des k. k. Cassationshofes 1879 ff.; Oesterreichisches Centralblatt für die jurist. Praxis.

Digitized by Google

risches St.G.B. ersetzt ist[35]). Und auch für die cisleithanischen Länder sind mehrere Entwürfe einander gefolgt[36]), von denen diejenigen von 1874 und 1881 (ebenso wie das ungarische St.G.B.) auf der Grundlage des deutschen St.G.B. erbaut sind, während von anderer Seite die Beibehaltung der alt-österreichischen Grundlage befürwortet wird[37]). — Auch in Bosnien und der Herzegowina ist 1881 das österr. Strafrecht mit einigen Veränderungen eingeführt worden. Endlich ist 1879 auch für Kroatien ein sich an das deutsche Strafrecht anschliessender Entwurf erschienen[38]).

b) Kein einheitliches Strafrecht gilt in der Schweiz[39]), wo in einigen Kantonen (Uri, Unterwalden nid dem Wald und Appenzell inner Rhoden) altes Herkommen gilt, in den meisten aber[40]) neuere Strafgesetzbücher eingeführt wurden. Einheit-

---

35) S. Mayer, das ungarische G.B. über Verbrechen und Vergehen Wien 1878; Kautz, Lehrbuch des ungarischen Strafrechts Budapest 1881.

36) Entwürfe von 1863, 1867 (v. Hye), 1874 (Glaser), 1881. Beurtheilungen derselben von Osenbrüggen, Geyer, Glaser, Schwarze, Häberlin, Binding, Schütze, theils in besondern Schriften, theils in der Zeitschrift von Grünhut (1875, 1876).

37) So Rulf, welchem v. Liszt (Zeitschr. für Strafrechtswiss. 1882 S. 413) zustimmt. Vgl. aber auch Ullmann, daselbst S. 603.

38) Vgl Tauffer, gesammelte Wohlmeinungen u.s.w., Wien 1880; Ullmann Gerichtssaal 1880 S 453 ff.

39) Temme, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts Aarau 1855; Osenbrüggen, Studien zur deutschen und schweizerischen Rechtsgeschichte Schaffhausen 1858; Beiträge zur Strafrechtsgeschichte der Schweiz Zürich 1859. Glaser, über den Entwurf eines St.G.B. für Zürich Wien 1867. Aeppli, St G.B. für Zürich Winterthur 1884; Stooß, St.G.B. für den Kanton Bern Bern 1885, von dem mit Recht der Mangel eines einheitlichen Strafrechts beklagt wird.

40) Thurgau 1841, Waadt 1843, Graubünden 1851, Neuenburg 1856, St. Gallen und Aargau 1857, Wallis 1858, Schaffhausen 1859, Luzern 1860, Unterwalden ob dem Wald 1864, Bern 1866, Glarus 1867, Zürich 1871 (schon 1835, 1855), Baselstadt 1872, Baselland, Tessin und Freiburg 1873, Solothurn und Genf 1874, Zug 1876, Appenzell außer Rhoden 1878 (schon 1859), Schwyz 1881 (schon 1869). — Theils überwiegt der französische, theils der deutsche Einfluß. Besonders beachtenswerth sind die Gesetzbücher von Zürich und Basel.

Digitized by Google

liche Strafbestimmungen sind abgesehen vom Militärstrafrecht, den Delicten gegen den Bund und den Delicten der Bundesbeamten (Bundesstrafrecht von 1853) nur in wenigen Bundesgesetzen[41]) enthalten. Die in der Bundesverfassung von 1874 aufgehobene Todesstrafe ist durch Gesetz von 1879 (für nichtpolitische Delicte) wieder zugelassen worden, worauf dieselbe in einigen Kantonen (siehe unten bei der Todesstrafe) wieder eingeführt wurde.

c) In Holland (Königreich der Niederlande)[42]) gilt, nachdem kurze Zeit ein eigenes St.G.B. von 1809 eingeführt war, seit 1810 das französische St.G.B., das nunmehr aber durch ein neues dem deutschen sich anschließendes Gesetzbuch ersetzt werden soll, das 1881 verkündigt wurde, dem aber bis jetzt noch keine Gesetzeskraft ertheilt ist[43]). Die Todesstrafe ist seit 1870 in Holland beseitigt. (Ueber Niederländisch-Indien siehe unten bei q). —

d) In Dänemark gilt ein St.G B. von 1866, in Schweden ein solches von 1864[44]), welche als eine beachtenswerthe Durchführung der neueren Anschauungen angesehen werden; in Norwegen dagegen ein St.G.B. von 1842, das manches Veraltete enthält, durch ein Gesetz von 1874 aber theilweise ab-

41) So im Bundesgesetz über den Civilstand von 1874, im Fischereigesetz von 1875, im Forstpolizeigesetz von 1876, im Fabrikgesetz und Wasserbaupolizeigesetz von 1877 und dem Banknotengesetz von 1881. Die beabsichtigte Revision des Bundesstrafrechts ist 1884 durch Volksbeschluß verworfen.

42) Vgl. Brusa, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1881 S. 309 ff.; Smith, Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht Haarlem 1881 ff.

43) Entwurf (Ontworpen) von 1875 Beurtheilungen desselben von van Swinderen (Goltd. Archiv 1877), Haarburger (Gerichtssaal 1877), Geyer (krit. Viertelj. 1877), S Mayer (Goltd. Archiv 1879). — Eine Uebersetzung siehe in der Zeitschrift für Strafrechtswiss. von 1881 (Beilage).

44) Ueber Dänemark vgl. Goos, dän. Strafrecht 1875 f., Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1882 S. 127 ff.; Elvers, Gerichtssaal 1876 S 50 ff. Ueber Schweden vgl. Berner, Gerichtssaal 1878 S. 606 ff. Hagströmer, Zeitschrift f. Strafrechtswiss. 1882 S. 565 ff.; Desportes, Strafanstalten in Schweden 1884 (Blätter für Gefängnißkunde); Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1882 S. 687 ff (Militär-St.G.B.)

Digitized by Google

geändert wurde[45]); in Island besteht ein besonderes St.G.B. von 1869.

e) In Frankreich[46]) gilt noch jetzt der Code pénal, von dem und dessen Novellen schon oben (Seite 105) die Rede war und der nicht nur auf die deutsche, sondern auch auf die übrige Gesetzgebung großen Einfluß geübt hat.

f) In Belgien[47]) ist der 1831 eingeführte Code pénal, 1867 durch eine beachtenswerthe Ueberarbeitung desselben ersetzt worden.

g) Ebenso ist in Luxemburg 1879 eine Ueberarbeitung des Code pénal erschienen.

h) In England[48]) sind in diesem Jahrhundert zu verschiedenen Zeiten, besonders aber 1861 zusammenfassende oder sog. Consolidationsgesetze (über Vermögensdelicte und Delicte gegen Leib und Leben) zu Stande gekommen, die noch immer höchst casuistisch erscheinen. Anders die Entwürfe von 1878 und 1879[49]) die in der Form den sonstigen Strafgesetzbüchern gleichen, deren Aussicht auf wirkliche Einführung aber an-

45) Auf einem hannoverschen Entwurf beruhend, wie es selbst wieder als Grundlage für das dänische Gesetzbuch gedient hat. Uebersetzung von Thaulow Christiania 1843. Ueber eine Novelle von 1874 Schierlinger Gerichtssaal 1876 S. 549; über noch neuere Gesetze Getz, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1884 S. 292 f.

46) Hauptwerk über das französische Strafrecht Chauveau et Hélie, théorie du code pénal 6 Bde 5 ed. Paris 1872 ff. (auch eine Ausgabe von Nypels Brüssel 1858 ff). Außerdem die Werke von Boitard, Trébutien (2. Ausg. 1884), Ortolan, Haus; die Kommentare zum Code pénal (z. B. Roland de Villargues) und als neueste Darstellung Garraud, précis de droit criminel 2. Aufl. Paris. 1884.

47) Nypels, legislation crim. de la Belgique 4 Bde. Brüssel 1870 bis 1884; Haus, principes généraux 3. Aufl. Brüssel 1879.

48) H. Stephen, Handbuch des englischen Strafrechts, übersetzt von Mühry, Göttingen 1843. Außer älteren Werken von Archbold, Russel, Woolrich vgl. Harris, principles of the crim. law London 1877; J. Stephen, general view of the crim. law London 1863, digest of the crim. law of England 3. Ausgabe London 1883; history of the crim. law of England London 1883 (3 Bde.); auch Zeitschrift für Strafrechtwiss. 1881 S. 439 ff.; — Die Gesetze von 1861 vgl. bei Davis, the criminal law consolidation statutes London 1861.

49) Hauptverfasser J. Stephen; vgl. S. Mayer, Goltd. Archiv 1878 S. 385 ff.; Winiwarter, Gerichtssaal 1878 S. 321 ff.

Digitized by Google

scheinend gering ist. — Auch in England ist die Todesstrafe allmählich auf wenige Fälle beschränkt worden[50]; die längere Zeit angewendete Verschickung (Transportation) ist seit 1857 beseitigt; über die Vollstreckung der Freiheitsstrafen und die bedingte Entlassung siehe unten bei der Freiheitsstrafe[51]. Für Schottland und Irland gelten Abweichungen; ferner ist für die Inseln Malta, Gozzo und Comino ein Strafgesetz erlassen, das eine Verbindung englischer und italienischer Anschauungen aufweist. (Ueber Englisch-Indien siehe unten bei q.).

i) In Italien[52], wo vor dem Jahre 1859 in den Einzelstaaten besondere, mehr oder weniger französisch beeinflußte Strafgesetzbücher gegolten hatten, ist seit 1859 das sardinische St.G.B. von 1839 nach und nach auf das ganze Königreich Italiens ausgedehnt worden; jedoch mit Abänderungen für Neapel und mit Ausnahme von Toscana, wo das (die Todesstrafe ausschließende) St.G.B. von 1853 bestehen blieb. Ein besonderes St.G.B. (von 1865) gilt für die Republik San Marino. Mehrere Entwürfe zu einem neuen St.G.B. für Italien von 1874, 1877, 1882, 1883[53], haben bis jetzt nicht zum Ziele geführt.

k) In Spanien erschien 1850 ein St.G.B. (Codigo penal), das sich u. A. noch nicht von der alten Behandlung der Re-

---

50) Vgl. aber die Wendung, die auch in England durch neuere und neueste Gesetze (Sprengstoffgesetz von 1883) eintrat.

51) Beibehalten aber ist die körp. Züchtigung, und zwar nicht nur für jugendliche Personen und geringe Delicte, sondern auch als Schärfung der Freiheitsstrafe in schwereren Fällen (z B. bei Raub).

52) Vgl. außer den älteren Werken von Romagnosi, Carmignani u. s. w. Carrara, programma del corso di diritto criminale 3 Bde. 5. Aufl. Lucca 1881 ff. Ferner die Schriften von Pessina (ed. 5 Neapel 1882); Zupetta (ed. 8 Neapel 1869 f.); Mel (diritto positivo penale Neapel 1881) Von Zeitschriften die rivista penale ed. Lucchini 1874 ff. — Ueber die in Italien neu aufgetauchte „positive“ (positivistische, anthropologische) Schule (Lombroso, Ferri, Garofalo und Andere) vgl. einerseits Lombroso, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1881 S. 108 ff; andererseits Brusa, dasselbe 1881 S. 130 ff., 1882 S. 327 ff.; Gretener, die ital. positive Schule, Bern 1884 (Zeitschr. des bern. Juristenvereins).

53) Besprochen u. A. von Geyer, krit. Vierteljahrsschr. 1875; Wahlberg in der Rivista penale.

Digitized by Google

ligionsdelicte loszusagen vermochte, 1870 aber durch ein neues, sich an das französische Recht anschließendes St.G.B. ersetzt wurde [54]). — In Portugal gilt ein St.G.B. von 1852, 1867 in einigen Puncten (u. A. Aufhebung der Todesstrafe) geändert.

l) In Rußland [55]) kam 1845 ein umfassendes St.G.B. zu Stande, das, in der Form umständlich und schwerfällig, neben der Verschickung (Deportation) noch reichlichen Gebrauch von der Brandmarkung und körperlichen Züchtigung machte, im Jahre 1866 jedoch (unter Alexander II.) durch eine mildernde Ueberarbeitung ersetzt ist, die nunmehr einem völlig neuen St.G.B. zu weichen bestimmt ist [56]). Die Todesstrafe ist in Rußland, abgesehen von den schwersten Staatsverbrechen, beseitigt; noch jetzt aber ist neben der gerichtlichen auch eine „administrative" Verschickung zulässig. — In Finnland gilt noch das schwedische Strafrecht des vorigen Jahrhunderts [57]).

m) In Griechenland [58]) wurde 1835 ein St.G.B. (*Ποινικὸς νόμος*) eingeführt, welchem bayerische Entwürfe als Grundlage gedient hatten, und das durch spätere Gesetze ergänzt ist. Die Todesstrafe ist durch die Verfassung von 1860 nur für politische Delicte beseitigt.

n) In Rumänien gilt ein (1874 überarbeitetes) St.G.B.

---

54) Erwähnt wird Silvela, el derecho penal 1879; vgl. auch Laget, theorie du code pénal espagnol comparée avec la législation française Paris 1883.

55) Vgl. Engelmann, v. H. Handbuch I S. 224 ff. — Von russischen Darstellungen Taganzeff, Kommentar 4. Aufl. 1882, Handbuch 3 Bde 1874—1880; Kisstjakowsky, Lehrbuch 2. Aufl. 1882. Vgl. noch Gretener, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1884 S. 297 ff.; Rosenblatt daselbst S. 294 ff.

56) Vgl. den von Gretener übersetzten Entwurf eines allg. Theils mit Erläuterungen (Petersburg 1882); Theilentwürfe des besonderen Theils sind bis jetzt nur in russischer Sprache erschienen. Von Beurtheilungen Schütze im Gerichtssaal 1883, Geyer in der Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1883 u. 1884, krit. Vierteljahrsschrift 1883 und die unter russischem Titel gedruckten Aeußerungen (Petersburg 1884).

57) Ueber einen Entwurf für Finnland vgl. Ehrström, Gerichtssaal 1876 S. 519 ff.

58) *Κωστῆς, ἑρμηνεῖα τοῦ ἐν Ἑλλάδι ἰσχύοντος ποινικοῦ νόμου, ἐν Ἀθήναις* 1871.

Digitized by Google

von 1864, in Serbien ein solches von 1860[59]); in Montenegro ein (unvollständiges) von 1855[60]); in Bulgarien blieb vorläufig das türkische Strafrecht bestehen.

o) In der Türkei (einschließlich Ostrumeliens) gilt ein unvollständiges St.G.B. von 1840[61]), woneben aber für die muhamedanischen Unterthanen ein auf dem Koran beruhendes und für die christlichen Unterthanen (soweit sie der türkischen Gerichtsbarkeit unterliegen) ein auf römisch-griechischer Grundlage beruhendes Gewohnheitsrecht in Gebrauch ist.

p) Von außereuropäischen Ländern sind zunächst die vereinigten Staaten von Nordamerika[62]) zu erwähnen, die ebenso wie die Schweiz, nur ein auf die Bundesverhältnisse bezügliches, im Uebrigen aber getheiltes Strafrecht besitzen. Auch sind nur in einzelnen Staaten Strafgesetzbücher erlassen[63]), wogegen in den meisten, abgesehen von Einzelgesetzen, nach einem auf dem englischen Recht beruhenden Gerichtsgebrauch erkannt wird. Auch hier greift die Verschiedenheit so weit, daß in einigen Staaten die Todesstrafe besteht, während sie in anderen abgeschafft wurde[64]). Von Bundesgesetzen strafrechtlichen Inhalts kam neuerdings hinzu das Gesetz über Polygamie vom 23. März 1881.

---

59) Das sich dem badischen und preußischen St.G.B. anschloß. Vgl. S. Mayer, Goltd. Archiv 1882 S. 350 ff.

60) Vgl. Wahlberg, Schriften III S. 340 ff.

61) Enthalten u. A. in der „Legislation Ottomane“ von Aristarchi Bey (code pénal Ottoman).

62) Wharton, treatise on the criminal law of the United States 3 Bde. Philadelphia 1868, philosophie of crim. law, Philadelphia 1880; Bishop, criminal law 2. Ausgabe, Boston 1882. — Vgl. noch Livingstone, exposé d'un system de législation crim. pour Louisiana et pour les état unis de l'Amérique 1827 f. (neu herausgeg. Paris 1872, 2 Bde.).

63) Es gehören dahin Louisiana, New-York, Pennsylvanien, Massachusetts, Maryland. Und zwar gilt für New-York ein neues St.G.B. von 1881, (nach Inhalt und Form mehrfach veraltet); vgl. Geyer, Goltd. Archiv 1882 S. 81 ff.; Bleeker Miller, Zeitschr. für Strafrechtswiss. 1884 S. 114 ff. Uebersetzung als Beilage daselbst.

64) Ueber Gebrechen der amerik Strafrechtspflege, insbesondere die Einmischung politischer u socialer Gesichtspuncte vgl v. Holtzendorff, deutsche Rundschau 1882.

Digitized by Google

q) Außerdem sind etwa das auf spanisch-französischer Grundlage beruhende St.G.B. für Mexico von 1871, das St.G.B. für Englisch-Indien von 1860 [65]), das St.G.B. für Niederländisch-Indien von 1866 [66]), das St.G.B. für Japan (in Kraft seit 1882) [67]) und die Entwürfe für die Argentinische Republik [68]) zu erwähnen.

---

65) Indian penal code, beruhend auf einem Entwurfe Macaulay's. Vgl. J. Stephen, history of the crim law III S. 299 ff.; Starling, indian crim. law 2. Ausg. London 1870.

66) de Pinto, wetboek van Strafrecht vor Nederland Indie 1866.

67) Vgl. Berner, Gerichtssaal 1881 S 381 ff.; van Hamel. la nouvelle législation pénale du Japon, Brüssel 1882.

68) Zeitschr. für Strafrechtswiss. 1882 S. 174, 1883 S. 209.

Digitized by Google

Dritter Abschnitt.

Quellen, Hülfswissenschaften und Litteratur.

§. 12 (13, 14).

Quellen [1].

1) Nachdem schon die Reichsverfassung von 1849 neben anderen Rechtstheilen auch das Strafrecht als Gegenstand der deutschen Gesetzgebung hingestellt [2]), der wiederhergestellte deutsche Bund aber noch 1859 diese Angelegenheit für „nicht sehr dringlich" erklärt hatte, war erst durch die große Umgestaltung der deutschen Verhältnisse in den Jahren 1866 und 1870 neben der thatsächlichen Möglichkeit einer übereinstimmenden, zugleich auch die rechtliche Möglichkeit einer gemeinsamen Gesetzgebung gegeben.

2) Und zwar zunächst im Norddeutschen Bunde, dessen Verfassung (Art. 4 Nr. 13) neben anderen Rechtstheilen auch das Strafrecht für Sache der Bundesgesetzgebung erklärte, worauf durch Beschluß des Reichstags vom 18. April 1868 [3]) der Bundeskanzler zur Herstellung des Entwurfes eines gemeinsamen Strafgesetzes aufgefordert wurde. In Folge dessen

---

1) Ueber die Entstehung des Reichs-St.G B. vgl. hauptsächlich Rüdorff, Kommentar 3. Aufl. von Stenglein S. 12 ff.

2) Auch kam es zu dem Entwurf eines „allgemeinen deutschen St.G.B.", der 1849 im preußischen Justizministerium aufgestellt wurde (Rüdorff S. 10).

3) Vgl. besonders die treffenden Ausführungen Wächter's gegen Schwarze, der noch gegen die Rechtseinheit im Gebiete des Strafrechts auftreten zu müssen glaubte (Stenogr. Bericht I S. 284 ff.).

Digitized by Google

kam im preußischen Justizministerium ein von Friedberg[4]) verfaßter Entwurf zu Stande (Entwurf I), der 1869 (mit Motiven und Anlagen) veröffentlicht und einer vom Bundesrath ernannten Kommission vorgelegt wurde [5]). Der hieraus hervorgehende Entwurf (Entwurf II)[6]) wurde vom Bundesrath einigen wenigen Aenderungen unterzogen (Entwurf III), worauf derselbe (mit neu ausgearbeiten Motiven) im Februar 1870 dem norddeutschen Reichstag vorgelegt wurde und nach lebhaften Verhandlungen (hauptsächlich über die Todesstrafe und die Behandlung politischer Delicte) schon am 25. Mai 1870 im Reichstag und im Bundesrath zur Annahme gelangte, und unter dem 31. Mai 1870 als St.G.B. für den norddeutschen Bund verkündigt wurde. Die Gesetzeskraft desselben war im Einführungsgesetz vom gleichen Tage auf den 1. Januar 1871 festgesetzt worden.

3) Als dann noch vor diesem Zeitpunct der Krieg mit Frankreich eintrat, die Versailler Verträge (vom 15., 23. und 25. November) geschlossen waren und die Verfassung des norddeutschen Bundes zur Reichsverfassung erweitert war, wurde mit anderen Gesetzen des norddeutschen Bundes auch das St.G.B. mit wenigen (durch die staatsrechtliche Umwandlung veranlassten Aenderungen zum Reichsgesetz erhoben[7])

---

4) Dem dabei Rüdorff und Rubo als Mitarbeiter zur Seite standen, von denen später Kommentare zum St G.B. verfaßt wurden.

5) Vorsitzender Leonhardt, Stellvertreter Schwarze, unter den übrigen fünf Mitgliedern Friedberg selbst und Donandt (Verfasser bremischer Entwürfe). — Beurtheilungen des Entwurfs waren erschienen von Berner (Kritik), Binding (der Entwurf), Hälschner (Beiträge), Häberlin (krit Bemerkungen), Heinze (Erörterungen), Held (Bemerkungen), John (Strafr. in Norddeutschland), H. Meyer (nordd. Strafrecht); vgl. außerdem Gessler, Merkel, Seeger und Stenglein in den Verhandlungen des 9. Juristentages; Geyer, krit. Vierteljahrsschrift; Vollert, Blätter für Rechtspflege und über alle diese Beurtheilungen; Schwarze, Gerichtssaal 1870 S. 146 ff.

6) Beurtheilungen dieses Entwurfs erschienen von Heinze (zum revid. Entwurf), Vollert (Blätter für Rechtspflege), v. Wächter (Beitrag zur Gesch und Kritik 1870).

7) Vgl. das Einf.G. zur Reichsverfassung vom 16. April 1871 §. 2. — Schon vorher war die Gesetzeskraft für Hessen südlich des

Digitized by Google

und durch Gesetz vom 15. Mai 1871 in veränderter Fassung als „**Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich**“, mit Gesetzeskraft vom 1. Januar 1872, verkündigt[8]).

4) Grundlage desselben ist das preußische St.G.B., dessen Bestimmungen jedoch an vielen Stellen theils geändert, theils ergänzt, insbesondere aber in nicht wenigen Puncten gemildert wurden, was nicht überall mit der erforderlichen Umsicht und Folgerichtigkeit geschehen ist[9]). In Vielem mitberücksichtigt wurden auch die anderen deutschen Gesetzbücher, auch diejenigen der süddeutschen Staaten, deren Einfluß aber nach Maßgabe der damaligen politischen Lage hinter demjenigen des sächsischen St.G.B. zurückstand.

5) Seiner Form nach besteht das Gesetzbuch, abgesehen von einleitenden Bestimmungen[10]), aus einem Allgemeinen Theil und einem Besonderen Theil, in welchem letzteren die Verbrechen und Vergehen gemeinschaftlich behandelt, die Uebertretungen aber in einen besonderen Abschnitt (29) gestellt sind. Die Vertheilung des Stoffes in die einzelnen Abschnitte, die Reihenfolge dieser Abschnitte sowie die Ueberschriften derselben sind nicht durchaus zutreffend gerathen. Neben den strafrechtlichen sind auch einige privatrechtliche (§§. 165, 188, 200, 231) und proceßrechtliche (§§. 93, 140, 164, 191, auch 25, 37 ff.), ja auch einige polizeiliche Bestimmungen (§§. 42, 152) in ihm enthalten[11]).

6) Aenderungen des St.G.B. sind inzwischen erfolgt theils durch die Einschiebung des sog. Kanzelparagraphen

---

Mains auf den 1. Januar 1871, für Elsaß-Lothringen auf den 1. October 1871, für Württemberg, Baden und Bayern auf den 1. Jan. 1872 bestimmt worden.

8) Nicht abgeändert wurde das Einf.G., welches noch jetzt vom Norddeutschen Bunde u.s.w. redet, nach Maßgabe des Einf.G. zur Reichsverfassung aber ebenfalls vom Deutschen Reich u.s.w. zu verstehen ist.

9) Vgl. z. B. die mildernden Umstände beim Todtschlag (§. 213), wonach die Grenzen der Strafzumessung bei diesem Delict ungebührlich weit sind.

10) die in den Allgemeinen Theil hätten aufgenommen werden können.

11) Vgl. Francke, Goltd. Archiv 1872 S. 14 ff.

Digitized by Google

(§. 130[a]) und der Bestimmungen über den Wucher (§§. 302[a] bis 302[d]), theils durch die Ersetzung der Bestimmungen über den Bankerott (§§. 281 bis 283) durch die entsprechenden Vorschriften der Konkursordnung (§§. 209 bis 214), theils und vor Allem durch die Novelle vom 26. Februar 1876[12]), durch welche augenscheinliche Fehler des Gesetzes verbessert[13]), einzelne Verschärfungen und Ergänzungen[14]) eingeführt und eine neue Redaction des St.G.B. (das deßwegen auch wohl St.G.B. vom 26. Februar 1876 genannt wird) angeordnet wurde.

7) Ergänzt wird das Reichsstrafgesetzbuch

a) durch diejenigen Vorschriften strafrechtlichen Inhalts, welche in den sonstigen Reichsgesetzen[15]) enthalten sind

---

12) Vgl. Fuchs, zur Revision des St.G.B. Breslau 1876; Sontag und Schütze in Goltd. Archiv 1871; Meves, die Novelle (Bezold, Gesetzgebung Theil III Band 2). — In die Verurtheilung der Novelle durch Geyer, v. Bar u. Andere können wir nicht einstimmen, da durch sie überwiegend zweckmäßige, ja nothwendige Aenderungen und Ergänzungen eingeführt wurden und selbst unter den abgelehnten Bestimmungen des Entwurfs sich solche befanden, wie z. B. über die Anpreisung strafbarer Handlungen, deren Annahme sehr heilsam gewesen sein würde.

13) Vgl. vor Allem die Verbesserung in §. 102 (Handlungen gegen fremde Staaten) und §. 64 (Zurücknahme des Antrags).

14) Vor Allem der berühmte §. 49[a] (Duchesne-Paragraph, vgl. die Lehre von der Anstiftung) und der §. 353[a] (Arnim-Paragraph); außerdem §. 223[a] u s.w.

15) Vgl. Neumann, die deutschen Reichsgesetze u. s. w. Berlin 1878; Schrader, deutsche Strafgesetze Berlin 1876; Gaupp und Hellwig, Die Gesetzgebung des deutschen Reichs Berlin u. Leipzig 1883 ff. — Im Einzelnen sind zu bemerken: a) aus der Zeit vor der Reichsverfassung (durch Einf.G. zur Reichsverfassung §. 2 zu Reichsgesetzen erhoben): Gesetze betr. die Salzsteuer und die Nationalität der Kauffahrteischiffe von 1867; Gesetze betreffend die Branntweinsteuer, die Haftung der Brauereiunternehmer und die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften von 1868; Gesetze betr. die Rinderpest, die Telegraphen-Freimarken, die Wechselstempelsteuer (abgeändert 1879), die Gewerbeordnung (abgeändert 1883), die Maß- und Gewichtsordnung, die Zuckersteuer, das Vereinszollgesetz und die Sicherung der Zollvereinsgrenze von 1869; Gesetz betr. das Urheberrecht an Schriftwerken u.s.w. von 1870. — b) aus der Zeit nach

Digitized by Google

und unter denen sich sogar ein zweites St.G.B., nämlich das Militärstrafgesetzbuch vom 20. Juni 1872 [16]), befindet;

b) durch diejenigen Vorschriften des Landesrechts [17]),

---

der Reichsverfassung: die Reichsverfassung selbst sowie Gesetze betr. die Inhaberpapiere mit Prämien, betr. das Postwesen und das Grundeigenthum in der Nähe von Festungen von 1871; Gesetze betr. die Brausteuer, die Seemannsordnung und die Mitnahme hülfsbedürftiger Seeleute von 1872; Gesetze über die Kriegsleistungen, die Registrirung der Kauffahrteischiffe, das Münzgesetz von 1873; das Impfgesetz, das Reichsmilitärgesetz, das Preßgesetz, die Strandungsordnung und das Markenschutzgesetz von 1874; das Personenstandsgesetz, das Bankgesetz von 1875; die Gesetze über das Urheberrecht, die Beseitigung von Ansteckungsstoffen auf Eisenbahnen, die eingeschriebenen Hülfskassen (abgeändert 1884), über das Zusammenstoßen auf See, die Schonzeit für Robben sowie die Noth- und Lotsensignalordnung von 1876; die Konkursordnung, das Seeunfallsgesetz, das Patentgesetz von 1877; die Gesetze betr. Vieheinfuhrverbote, den Spielkartenstempel sowie das Socialistengesetz (authentisch erklärt und verlängert 1880, auf's Neue verlängert 1884) von 1878; die Gesetze über die Konsulargerichtsbarkeit, die Tabaksteuer sowie das Nahrungsmittelgesetz von 1879; die Gesetze betreffend die Viehseuchen, die Schiffsmeldungen von 1880; die Gesetze betr. die Küstenschifffahrt, die Reichsstempelabgaben, Zuwiderhandlungen gegen die österr. ungar. Zollgesetze, den Raumgehalt der Schankgefäße von 1881; Gesetze betr. die Krankenversicherung der Arbeiter, die Reblauskrankheit von 1883; Gesetze betr. die Stimmenzettel für öffentliche Wahlen, die Ausführung der Konvention über die Fischerei in der Nordsee, die Anfertigung von Zündhölzern, den Feingehalt der Gold- und Silberwaaren, ferner das Unfallversicherungsgesetz, das Sprengstoffgesetz und das Actiengesetz von 1884 — Außerdem sind Vorschriften strafrechtlichen Inhalts auch in den Verträgen (so in den Handels- und Schifffahrtsverträgen, den Fischereiverträgen und in den Literarconventionen) des deutschen Reichs mit dem Ausland enthalten.

16) Durch dasselbe sind die Militär-Strafgesetzbücher von Preußen (1845), Bayern (1869), Sachsen (1867) und u A. die württemb. Militärstrafgesetze von 1818 (abgesehen von ihren processualen Bestimmungen) ersetzt worden. — Kommentare von Keller (1872), Koppmann (1875), Hecker (1877). Textausgaben von Solms (1878), Fleck (2. Aufl. 1881). Außerdem: Hecker, über das Verhältniß des Civilstrafrechts und Militärstrafrechts Berlin 1885

17) Für Preußen: Hartmann, die neben dem St.G.B. geltenden Strafgesetze 2. Aufl. Berlin 1879; Dalcke, Strafrecht und Strafproceß

Digitized by Google

welchen nach den Vorschriften des Reichsrechts selbst (vgl. §. 18) neben dem Reichsrecht rechtliche Gültigkeit zukommt, wohin u. A. die in den meisten deutschen Staaten (nicht in Preußen) erlassenen Ein-, bezw. Ausführungsgesetze[18]), sowie die in den verschiedenen deutschen Staaten (nicht in Preußen) bestehenden Polizeistrafgesetzbücher[19]) gehören, welche Gesetze (sowohl Reichs- als Landesgesetze) vom strafrechtlichen Standpunct aus als Nebengesetze erscheinen und in der That auch mit diesem Namen oder auch als Specialgesetze bezeichnet werden[20]).

8) Ueber die Ergänzung sowohl der Reichs- wie der Landesstrafgesetze durch Strafverordnungen (Polizeiverordnungen, Polizeistrafverordnungen) siehe unten in der Lehre vom Strafgesetz[21]).

---

3. Aufl. Berlin 1885; Borchert (siehe Anm. 20). Für Bayern: Staudinger, das St.GB. mit den Nebengesetzen Nördlingen 1872, strafrechtl. Specialgesetze Nördlingen 1880. Für Württemberg Nachweisungen bei Frisch, die Strafgesetze des Königr. Württ. 1878. Für Sachsen Ausgabe von Schwarze (1874); für Baden Bingner und Eisenlohr (1872), für Elsaß-Lothringen Förtsch und Leoni (1875), Kayser (v. H. Handb. IV S. 637 ff.).

18) Bayern, Gesetz vom 26 Dec. 1871; Württemberg, Gesetz vom 26. Dec. 1871; Sachsen, Gesetz vom 15. April 1873 u.s.w.

19) Vgl. das bayerische Polizei-St.G.B. von 1871 (Ausgaben von Edel und Riedel); das württ Polizeistrafgesetz von 1871, mit Aenderungen von 1879 (Ausgabe von Schicker); das badische Polizei-St.G.B. von 1863 (Ausgabe von Jolly und Eisenlohr).

20) Ueber die Beziehung des Gegensatzes von generellem und speciellem Strafrecht hierzu vgl. oben S. 59 f. — Die Reichs- und preußischen Gesetze fassen zusammen Borchert, Codex des deutsch-preußischen Strafrechts (und Strafprocesses) Berlin 1882 ff.; Hellwig und Arndt, die deutsche Strafgesetzgebung Berlin u. Leipzig 1883 ff. Die Reichs- und bayerischen Gesetze Staudinger, strafrechtliche Specialgesetze Nördlingen 1880.

21) Reichsverordnungen strafrechtlichen Inhalts ergingen über das Zusammenstoßen auf See (1880, abgeändert 1881) und über Schiffsmeldungen (1880).

Digitized by Google

§. 13 (15).

Hülfswissenschaften[1]).

Als Hülfswissenschaften für das Strafrecht kommen in Betracht

a) die Gefängnißwissenschaft, die einerseits einen Theil der Strafrechtswissenschaft selbst bildet, andererseits aber darüber hinausgeht, indem der Zustand der Gefangenen neben seiner rechtlichen Seite noch in verschiedenen anderen Beziehungen Gegenstand der wissenschaftlichen Erörterung sein kann[1]);

b) die gerichtliche Medicin, deren Mitwirkung theils bei der Beurtheilung bestimmter Delictsarten, theils bei der Beurtheilung mittelbar bedeutsamer Fragen in Betracht kommt;

c) die gerichtliche Psychologie, deren Aufgabe theils auf den Geisteszustand des Beschuldigten selbst, theils aber auch auf den Geisteszustand passiv betheiligter Personen Bezug hat;

d) die Criminal-Anthropologie, unter welchem Namen die für das Strafrecht erheblichen Kenntnisse von den geistigen und leiblichen Eigenschaften des Menschen zusammengefaßt werden können;

e) die Straf- oder Criminalstatistik[2]), d. h. die Aufzeichnung der strafrechtlich erheblichen Erscheinungen nach Zahl und Maß, wobei insbesondere die amtliche Aufzeichnung und nunmehr die amtliche Statistik des deutschen Reichs in Betracht kommt[3]);

---

1) Vgl. aber gegen Uebergriffe der Gefängnißwissenschaft in das juristische Gebiet Mittelstädt, gegen die Freiheitsstrafen S. 1 ff.; Sontag, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1881 S. 480 ff.

2) Vgl. v. Oettingen, über die methodische Erhebung und Beurtheilung criminalstatistischer Daten, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1881 S. 414 ff.

3) Statistik des deutschen Reichs: Kriminalstatistik für das Jahr 1882, bearbeitet im Reichsjustizamt und im kaiserlichen statistischen Amt, Berlin 1884, 2 Thl. — Was das Ausland betrifft, u. A. die Comptes généraux de l'administration de la justice criminelle en France, seit 1825.

Digitized by Google

f) die sog. Straf- oder Criminalsociologie[4]) (vgl. oben § 6 am Schluß), d. h. die Betrachtung des Delictes und der Strafe nach ihrer gesellschaftlichen oder socialen Seite, wobei es u. A. auf die für die Strafrechtspflege bedeutsamen nationalöconomischen Gesichtspuncte ankommt;

g) die Criminalpolizei oder diejenigen Grundsätze und Lehren, welche für die Ermittlung der Delicte und insbesondere für die Aufsuchung des Schuldigen selbst in Betracht kommen.

§. 14 (15).

Litteratur[1]).

1) Während die wissenschaftlichen Bearbeitungen der einzelnen Lehren bei diesen selbst aufzuführen sind, kann es sich hier nur um die allgemeineren Darstellungen handeln. Und zwar sind zu nennen

a) von systematischen Darstellungen des früheren gemeinen Rechtes: Grolman, Grundsätze des Criminalrechts Gießen 1798, 4. Auflage 1825; Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts Gießen 1801, herausgegeben bis zur 11. Auflage von Feuerbach selbst, später von Mittermaier (14. Aufl. Heidelberg 1847) sowie von Morstadt und Osenbrüggen (Schaffhausen 1852); Tittmann, Handbuch 4 Bde. 1806, 2. Aufl. 1822; Roßhirt, Lehrbuch 1821, Geschichte und System 2 Thle., 1838 f.; Wirth, Handbuch 1823; Martin, Lehrbuch 1825, 2. Aufl. 1829; Henke, Handbuch 4 Bde., 1821—1830; Wächter, Lehrbuch des römisch-teutschen Strafrechts 2 Thle. 1825, 1826 (Grundriß mit dogmengeschichtlichen Ausführungen);

---

4) Jellinec, die socialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe, Wien 1878; Sergiewski, Zeitschr. für Strafrechtswiss. 1881 S. 211 ff.

1) Vgl. Kappler, Handbuch der Litteratur des Criminalrechts, Stuttgart 1838; Roßberg, bibliotheka juridica 1877; Schletter's Jahrbücher; und nunmehr die Angaben in der Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft, im Gerichtssaal und in dem Centralblatt für Rechtswissenschaft.


Digitized by Google

Bauer, Lehrbuch 1827, 2. Aufl. 1833; Jarcke, Handbuch 3 Bde. (unvollendet) 1827 ff.; Klenze, Lehrbuch 1833 (Grundriß); Abegg, Lehrbuch 1836, 6. Aufl. 1857; Marezoll, Criminalrecht 1841, 3. Aufl. 1856; Köstlin, System I 1845 (unvollendet, ergänzt durch Abhandlungen 1858); Berner, Lehrbuch 1857, 13. Auflage 1884; Geib, Lehrbuch 2 Bde. 1861, 1862 (unvollendet)[2]).

b) Es treten hinzu die schon erwähnten landesrechtlichen Darstellungen (vgl. oben §. 11), von welchen wissenschaftliche Bedeutung hauptsächlich den Kommentaren von Hufnagel, Hepp, Leonhard, Breidenbach, Oppenhoff[3]), Krug und Dollmann-Risch, sowie den systematischen Darstellungen von Hälschner über das preußische, Wächter über das sächsisch-thüringische Strafrecht zukommt.

c) Auf Grund des Reichsstrafrechts sind erschienen

α) von Kommentaren: F. C. Oppenhoff, das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 10. Ausgabe von T. F. Oppenhoff, Berlin 1885; v. Schwarze, Kommentar zum St.G.B. 5. Auflage Leipzig 1884; Rüdorff, St.G.B., 3. Auflage von Stenglein, Berlin und Leipzig 1881; Rubo, Kommentar über das St.G.B., Berlin 1879; Olshausen zum Reichs-St.G.B., 2. Auflage, Berlin 1885 ff.[4]).

---

2) Ueber Feuerbach vgl. L. Feuerbach, Feuerbach's Leben und Wirken, Leipzig 1852; Glaser, Schriften I S. 21 ff.; Geyer, Festrede, München 1875 (krit. Vierteljschr. 1876). — Ueber Wächter vgl. Dernburg, Halle 1880; Seeger, Unsere Zeit 1880. Ueber Geib vgl. Lueder, Leipzig 1864; über Zachariae (H. Meyer), Gerichtssaal 1875 S. 505 ff.

3) Bei der Würdigung Oppenhoff's wird nicht selten verkannt, daß der Kommentar desselben zum preußischen St.G.B. zwar an manchen Einseitigkeiten leidet, der Rechtspflege aber in hohem Maße genützt hat zu einer Zeit, als die theoretischen Darstellungen sich zum großen Theil in Allgemeinheiten ergingen. Ueber Oppenhoff's Mitwirkung bei der hannoverschen Gesetzgebung (Straf- und Civilproceßordnung) siehe Teichmann in v. H. Rlexicon.

4) Außerdem eine Reihe kleinerer Kommentare von Fr. Meyer, Schwarze (Handausgabe), Puchelt, Hahn, v. Kirchmann, Osius, Daude, sowie Textausgaben mit Anmerkungen, hauptsächlich von Rüdorff 13 Auflage, Berlin 1885 und Olshausen 2. Auflage

Digitized by Google

β) von systematischen Darstellungen: Berner, Lehrbuch 13. Auflage Leipzig 1884; Schütze, Lehrbuch 2. Aufl. Leipzig 1874 (Anhang 1877); v. Holtzendorff, Handbuch (in Beiträgen verschiedener Verfasser) 3 Bde. Berlin 1873 f., 4. Bd. 1877; Hälschner, das gemeine deutsche Strafrecht Bd. I Bonn 1881, Bd. II, 1 Bonn 1884; Wächter, das deutsche Strafrecht (Vorlesungen) Leipzig 1881, Beilagen zu Vorlesungen Stuttgart 1877; v. Liszt, Lehrbuch 2. Auflage Berlin und Leipzig 1884; v. Bar, Handbuch Bd. I (Geschichte) Berlin 1882 [5]).

d) Von Untersuchungen über die allgemeineren Fragen des Strafrechts sind zu bemerken: Feuerbach, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des peinlichen Rechts 2 Thle. 1799 und 1800; Stübel, über den Thatbestand der Verbrechen Wittenberg 1805; Rosshirt, Entwicklung der Grundsätze des Strafrechts Heidelberg 1828; Luden, über den Thatbestand der Verbrechen Göttingen 1840 (Abhandlungen Bd. 2); Köstlin, neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts Tübingen 1845; Bekker, Theorie des Strafrechts Leipzig 1859; Geyer, Erörterungen über den allg. Theil Innsbruck 1862; Wahlberg, criminalistische und nationalöconomische Gesichtspuncte Wien 1872; Binding, die Normen und ihre Uebertretung I Leipzig 1872, II 1877; Hertz, das Unrecht und die allgem. Lehren Hamburg 1880; Hrehorowicz, Grundbegriffe des Strafrechts 2. Aufl. Dorpat 1882.

e) Gesammelte Abhandlungen sind erschienen von Kleinschrod (1793 ff.); Henke (1807); Bayl (1813); Werner (1820); Martin (Abhandlungen Mehrerer) (1822); Hudt-

---

Berlin 1884; eine Ausgabe von Solms berücksichtigt das Militärstrafrecht — Vgl. auch Binding, die gemeinen deutschen Strafgesetzbücher I Einleitung. 2. Aufl. Leipzig 1877.

5) Vgl. auch Geyer in v. Holtzendorff's Encyclopädie 4. Aufl., Berlin 1882 S. 669 ff. Ferner Grundrisse von Hermann, Lueder (2. Aufl.), v. Bar (2 Aufl.), Binding (allg. Theil, 3. Aufl.), Geyer (1884 f.). Ein Anachronismus ist Temme, Lehrbuch des gem. deutschen Strafrechts, Stuttgart 1876, der das frühere gemeine Recht als fortgeltend behandelt und das Reichsstrafrecht nur als particuläres Recht hinzufügt.

Digitized by Google

walcker und Trummer (1825 ff.); Hepp (1827); Abegg (1830); Wächter (Sittlichkeitsdelicte) (1835); Hohbach (1836); Luden (1836, 1840); Ziegler (1838); Bauer (1840 ff.); Köstlin (ed. Gessler 1858); Krug (2. Aufl. 1861); Seeger (I 1858, II 1862); v. Buri (1862); John (Kritiken 1866); Merkel (I u. II 1867); Glaser (Schriften 2 Bde. 1868); Otto (Aphorismen 1873); Wahlberg (Schriften 2 Bde. 1875 ff.). — Vgl. ferner: Ortloff, die strafbaren Handlungen 1863; v. Jagemann und Brauer, Criminallexicon 1854; Weiske, Rechtslexicon 1839 ff.; v. Holtzendorff, Rechtslexicon 3. Aufl. 1880 ff.

f) Von Zeitschriften sind zu erwähnen a) frühere: Bibliothek für peinliche Rechtswissenschaft 1798—1804; Archiv des Criminalrechts (1799—1857); Hitzig's Annalen 1828 ff. und Zeitschrift für Criminalrechtspflege in Preußen 1826—1833; v. Groß, Strafrechtspflege 1858—1861; v. Holtzendorff, Strafrechtszeitung 1861—1874. — b) jetzige: der Gerichtssaal 1849 ff., seit 1872 herausgegeben von v. Schwarze; Goltdammer's Archiv für preußisches Strafrecht seit 1853, jetzt Archiv für Strafrecht; Zeitschrift für die gesammte Strafrechtspflege seit 1881, herausgegeben von v. Liszt und Dochow, jetzt v. Lilienthal; das Tribunal (hauptsächlich Mittheilung von Rechtsfällen) herausgegeben von Belmonte seit 1885 [6]).

g) Sammlungen von Entscheidungen: a) frühere: Annalen der badischen Gerichte 1833 ff.; Entscheidungen des Oberappellationsgerichts zu Kassel 1842—1852; Heuser, Annalen der Justizpflege, Kassel 1854 ff.; Sitzungsberichte der bayerischen Strafgerichte; Temme, Archiv für strafr. Entscheidungen 1854—1858; Annalen des Dresdener O.A.G. 1860 ff.; Oppenhoff, Rechtsprechung des preuß. Obertribunals (bezw. Oberappellationsgerichts) 1860—1879; Entscheidungen des O.A.G. zu Lübeck 1866 ff.; Entscheidungen des obersten Ge-

---

6) Von allgemeineren Zeitschriften die Münchener kritische Vierteljahrschrift; die Zeitschrift für öffentliches und Privatrecht von Grünhut; die Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft; die Zeitschrift der Savigny-Stiftung (geschichtlich); das Magazin für deutsches Recht; die sächsische Gerichtszeitung; das württemb. Archiv u.s.w.

Digitized by Google

richtshofes für Bayern 1872 - 1880; Pezold, die deutsche Strafrechtspraxis I 1876, II 1879 — b) jetzige: Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von Mitgliedern des Gerichtshofs, Leipzig seit 1880; Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von Mitgliedern der Reichsanwaltschaft, München und Leipzig seit 1879; Johow und Küntzel, Sammlung für Entscheidungen des Kammergerichts 1881 ff.; Entscheidungen des Oberlandesgerichtes München 1881 ff.

b) Sammlungen von Rechtsfällen: C. Meister 1771 ff.; Klein 1796 ff.; J. Meister 1808; Feuerbach, merkwürdige Criminalrechtsfälle 1808, actenmäßige Darstellung merkwürdiger Verbrechen 1828 f.; Pfister 1814 ff.; Tittmann 1815; Bopp 1834; Bauer 1835 ff.; Wendt 1836; Scholz 1840 f. — In neuerer Zeit wird die Mittheilung erheblich erschwert durch die Natur des mündlichen Verfahrens; vgl. aber dennoch eine Menge von Mittheilungen, theils in Einzeldarstellungen, theils in den strafrechtlichen Zeitschriften, insbesondere dem oben erwähnten „Tribunal". Mehr volksthümlich: Pitaval, causes célèbres, Paris 1734 ff., Amsterdam 1772 ff. (mit deutschen Uebersetzungen, u. A. Jena 1792 ff. mit Vorwort von Schiller); der neue Pitaval, ed. Hitzig u. Häring („Willibald Alexis") 1842 ff., jetzt Vollert, neue Serie 1857 ff. — Rechtsfälle zum akademischen Gebrauch: Zachariae, Geschichtserzählungen 1835; Osenbrüggen, Kasuistik 1854; Rulf, Strafrechtsfälle 1874; v. Bar, Strafrechtsfälle 1875; Dochow, Strafrechtsfälle 3. Aufl. (ed. v. Liszt) 1884.

2) Was die Litteratur der Hülfswissenschaften betrifft, vgl.

a) die Litteratur der Gefängnißwissenschaft unten bei der Freiheitsstrafe;

b) gerichtliche Medicin: Henke, Lehrbuch 2. Ausg. 1819; Meckel, Lehrbuch 1821; Krahmer, Handbuch 2. Aufl. 1857; Buchner 2. Aufl. 1872; Schürmeyer 4. Aufl 1874; Casper, Handbuch 2 Bde., 7. Aufl. (Liman) 1881; Hofmann 2. Aufl. 1880; Kornfeld 1884; Maschka, Handbuch 4 Bde. (in Beiträgen Verschiedener) Tübingen 1881 ff. — Von Zeitschriften: Casper's Vierteljahrschrift und Friedreich's Blätter für gerichtliche Medicin.

Digitized by Google

c) Gerichtliche Psychologie: Friedreich 2. Aufl. 1842; Griesinger, Pathologie und Therapie der psychischen Krankheiten 4. Auflage Stuttgart 1876; Leidesdorf 1863; v. Krafft-Ebing, Grundzüge 2. Aufl. 1882, Lehrbuch der gerichtlichen Psychopathologie 1875; Schüle 1878; Skrzeczka, v. Holtzendorff's Handbuch II S. 219 ff.; Maschka's Handbuch Bd. IV (Mehrere). — Auch Maudsley, Zurechnungsfähigkeit (intern. wissensch. Bibl. 1875); Liman, zweifelhafte Geisteszustände Berlin 1869; Hagen, Chorinsky Erlangen 1872; Friedberg, Gutachten Braunschweig 1875; Spitta, die Willensbestimmungen und ihr Verh. zu den impulsiven Handlungen Tübingen 1881; Krauß, die Psychologie des Verbrechens Tübingen 1884.

d) von criminalanthropologischen Arbeiten vgl. u. A. Casper, Mörderphysiognomieen Berlin 1854; Benedict, über Verbrechergehirne Wien 1879; Lombroso, l'uomo delinquente 3. Auflage Turin 1885; das Verbrechen in den Kinderjahren (Goltd. Archiv 1884 S. 1 ff.); vgl. auch Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1883 S. 457 ff.; Ferri, das Verbrechen in s. Abhängigheit vom Temperaturwechsel, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1882 S. 11 ff.

e) Strafstatistik: Quetelet, sur l'homme 1845 (übersetzt von Riecke 1838), physique sociale 1869 (übersetzt von Adler 1856); v. Oettingen, Moralstatistik 3. Aufl. Erlangen 1882, Bildung und Sittlichkeit (baltische Monatsschrift 1883); Köhne, Gerichtssaal 1879 S. 254 ff.; Stursberg, die Zunahme der Verbrechen und Vergehen 5. Aufl. 1879; Starke, Verbrechen und Verbrecher in Preußen Berlin 1884 [8]).

f) Straf- oder Criminalsociologie: Avé-Lallement, das deutsche Gaunerthum 3 Bde. Leipzig 1858 ff.; Thiele,

---

7) Vgl. auch oben Seite 21 Anm. 18.

8) Der, insbesondere den Klagen von Stursberg gegenüber, eine unverhältnißmäßige Vermehrung der Delicte (bis 1878) im Großen und und Ganzen in Abrede stellt und auf vielfache Mißverständnisse in dieser Hinsicht mit Recht aufmerksam macht. Vgl. andererseits Mittelstädt, Zeitschrift 1884 S. 391 ff., sowie v. Liszt, Zeitschrift 1884 S. 324. Eine feste Grundlage der Beurtheilung wird erst durch die (begonnene) Reichsstatistik ermöglicht sein.

Digitized by Google

die jüdischen Gauner in Deutschland 2. Aufl. Berlin 1848; v. Valentini, Verbrecherthum im preuß. Staat Leipzig 1869; Wahlberg, criminalistische und nationalöconomische Gesichtspuncte Wien 1872; Schrader, das Verbrecherthum in Hamburg Hamburg 1879; Spengler, aus Kerkermauern Heidelberg 1884; Ω. Σ., die Verbrecherwelt von Berlin, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1884, 1885; Schilderungen von v. Bar, Geyer, v. Holtzendorff, v. Lamezan in der deutschen Rundschau, der deutschen Revue u.s.w.

g) Straf- oder Criminalpolizei: Stieber, Lehrbuch der Criminalpolizei Berlin 1860; Ortloff, Lehrbuch der Criminalpolizei, Leipzig 1881; Avé-Lallement, Physiologie der Polizei Leipzig 1882.

Digitized by Google

Digitized by Google

Erster oder allgemeiner Theil.

Die
Allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze.

Digitized by Google

§. 15 (16).

Im Allgemeinen.

1) Zwei große Klassen sind es, in welche die strafrechtlichen Grundsätze zerfallen, indem dieselben nämlich entweder a) auf alle Delictsarten und deren Bestrafung Bezug haben oder doch Bezug haben können (allgemeine Grundsätze), wie dies z. B. mit den Grundsätzen über die Zurechnungsfähigkeit, über Versuch und Theilnahme der Fall ist, oder b) die einzelnen Delictsarten, z. B. Tödtung, Diebstahl, Urkundenfälschung betreffen (besondere Grundsätze).

2) Hiervon sind es naturgemäß die ersteren, welche, wie schon in der Gesetzgebung, so auch (und vor Allem) in der wissenschaftlichen Darstellung, voranzustellen sind und den Inhalt des sog. Allgemeinen Theiles bilden, dessen klare Unterscheidung von dem Besonderen Theil sich erst als eine neuere Errungenschaft darstellt, da manche allgemeineren Lehren noch bis in die neuere Zeit bei irgend einer besonderen Delictsart zur Darstellung gelangten [1]).

3) Doch ist auch der Inhalt des allgemeinen Theils durchaus positivrechtlicher Natur und darf keineswegs der Speculation entnommen werden [2]); vielmehr haben auch die allgemeinen Grundsätze Anspruch auf rechtliche Gültigkeit nur dann, wenn sie ausdrücklich oder stillschweigend, unmittelbar oder mittelbar ihre Anerkennung im positiven Rechte gefunden

---

1) Nicht nur in der Carolina, sondern noch im braunschweigischen St.G.B. von 1840 wird die Nothwehr bei den Delicten gegen Leib und Leben behandelt.

2) Nicht richtig also war es, wenn von Feuerbach der allgemeine Theil als philosophischer Theil des Strafrechts bezeichnet wurde.

Digitized by Google

haben. Da es sich jedoch eben um allgemeine Begriffe handelt, so können die auf sie bezüglichen Anordnungen im Gesetze selbst verhältnißmäßig kurz sein, während ihre Erörterung in der wissenschaftlichen Darstellung einen verhältnißmäßig bedeutenden Raum einnimmt.

4) Was endlich die Anordnung oder Systematik des Allgemeinen Theils betrifft, so gehört in denselben

a) die Lehre vom Strafgesetz, die häufig in die Einleitung gestellt wird [3]), aber mit Unrecht, da sie sich als die rechtliche Grundlage der Bestrafung [4]) und mithin als ein wesentlicher Theil der strafrechtlichen Grundsätze darstellt [5]);

b) die Lehre von den thatsächlichen Voraussetzungen der Strafbarkeit, wohin aber nicht, wie allgemein geschieht, nur die Lehre vom Delict oder die strafbare Handlung zu stellen ist, sondern zugleich die Lehre von denjenigen Umständen, welche noch außer dem Delict als Voraussetzung der Strafbarkeit erscheinen [6]);

c) die Lehre von der Strafe, oder, da die allgemeinen Gesichtspuncte über die Strafe schon in der Einleitung vorkamen, von den einzelnen Strafmitteln oder Strafarten;

d) die Lehre von dem Strafmaß oder von den Grundsätzen, welche für die Anwendung der Strafe auf den einzelnen Fall als maßgebend erscheinen.

Dabei sind aber die unter a und b sowie die unter c und d zusammenzufassen, sodaß sich als richtige Eintheilung ergiebt

---

3) So auch von uns in der 1. und 2. Auflage; ebenso neuerdings von v. Liszt.

4) Keineswegs aber ist es nöthig oder angemessen, sie als Lehre vom objectiven Strafrecht der Lehre vom subjectiven Strafrecht gegenüber zu stellen und alle anderen Lehren des allgemeinen Theils in der Lehre vom subjectiven Strafrecht unterzubringen (Binding). Vgl. dagegen schon oben Seite 57.

5) Daß dieselbe zugleich einen Theil der allgemeinen Rechtslehre bildet (v. Liszt), steht nicht entgegen.

6) Welche Umstände der Regel nach in die Lehre von der Strafanwendung gestellt werden, und zwar unter dem Titel Voraussetzungen der Strafanwendung, wobei verkannt wird, daß das Delict die hauptsächlichste Voraussetzung dieser Art bildet. Richtig Samuely, Gerichtssaal 1880 S. 1 ff.

Digitized by Google

a) die Lehre von den Voraussetzungen der Strafbarkeit [7]) und zwar

α) von den rechtlichen Vorraussetzungen der Strafbarkeit oder die Lehre vom Strafgesetz;

β) von den thatsächlichen Voraussetzungen der Strafbarkeit, insbesondere die Lehre von der strafbaren Handlung oder dem Delict;

b) die Lehre von der Strafbarkeit selbst, und zwar

α) die Lehre von den Strafmitteln oder Strafarten und

β) die Lehre von dem Maß der Strafe oder der Strafanwendung.

---

7) Dadurch erledigt sich auch die Frage, ob die Lehre vom Delict vorangestellt werden soll (wie gewöhnlich) oder die Lehre von der Strafe (wie von Wächter u. Schütze), und zwar im ersteren Sinne.

Digitized by Google

Erste Abtheilung.

Die Voraussetzungen der Strafbarkeit.

Erster Abschnitt.

Die rechtlichen Voraussetzungen der Strafbarkeit oder das Strafgesetz.

§. 16 (17).

Im Allgemeinen.

1) Unter Strafgesetz im weiteren Sinne ist eine jede auf die Bestrafung bezügliche rechtliche Vorschrift zu verstehen, unter Strafgesetz im engeren Sinne nur diejenige rechtliche Vorschrift, durch welche eine Handlung (oder Unterlassung) unter Strafe gestellt wird.

2) Was aber die Bestrafung einer Handlung betrifft, so wäre nicht undenkbar, daß es dem Gericht überlassen würde, die ihm geeignet erscheinenden Handlungen zu bestrafen, wie dieß auch in der That sowohl im Alterthum, wie im Mittelalter der Fall war und in einigen Ländern noch heute der Fall ist[1]). Doch ist begreiflich, daß im Interesse der Sicherheit des Rechtszustandes und der persönlichen Freiheit schon das gemeine Recht[2]) und noch bestimmter die neueren deutschen Gesetzgebungen (St.G.B. §. 2) sich gegen eine der-

---

1) Vgl. den Comitialprocess der Römer und die altdeutschen Schöffengerichte, in denen nicht durchaus nach dem geltenden Rechte entschieden zu werden brauchte. Ferner den schottischen und selbst noch den englischen höchsten Gerichtshof, dem man noch heute eine ähnliche Befugniß zuschreibt.

2) Vgl. die Carolina Art. 104, durch welche wenigstens die Verhängung einer peinlichen Strafe an das Vorhandensein einer rechtlichen Vorschrift geknüpft wird.


Digitized by Google

artige willkürliche Bestrafung und für den Grundsatz: nullum crimen nulla poena sine lege erklärt haben.

3) Keineswegs freilich brauchte dies zu bedeuten, daß nur auf Grund eines Gesetzes gestraft werden dürfe, wie denn lange Zeit hindurch gerade in Deutschland das Strafrecht größtentheils auf Gewohnheitsrecht beruht hat. Doch hat die neuere Gesetzgebung dem obigen Satze in der That jene besondere Wendung gegeben, indem u. A. im geltenden Rechte (St.G.B. §. 2) bestimmt ist, daß eine Strafe nur auf Grund eines Gesetzes verhängt werden dürfe, — ein Satz, dem freilich nur solange Gültigkeit zukommt, als nicht er selbst (gesetzlich oder) durch Gewohnheitsrecht außer Kraft gesetzt sein sollte, was in absehbarer Zeit nicht geschehen wird. Auch steht derselbe der negativen (derogirenden) Wirkung des Gewohnheitsrechts nicht entgegen, von der aber ebenfalls nach der Natur des heutigen Rechtszustandes nur in sehr beschränkter Weise die Rede sein kann [3]). Ebensowenig ist in ihm eine rechtliche Schranke hinsichtlich der strafrechtlichen Nebenfragen gegeben.

4) Ueber die Entstehung des Strafgesetzes und den Eintritt seiner Gesetzeskraft gelten die allgemeinen Grundsätze wie für Gesetze überhaupt, wonach die Gesetzeskraft der Reichsgesetze (Reichsverfassung Art. 2), wenn in ihnen selbst nichts Besonderes bestimmt ist, mit dem vierzehnten Tage nach der Ausgabe des Reichsgesetzblattes in Berlin eintritt [4]). Eine Ausnahme machen die Konsulargerichtsbezirke [5]), in welchen diese Frist auf vier Monate bestimmt ist.

5) Zu den Strafgesetzen im weiteren Sinne gehören auch die Strafverordnungen [6]), zu deren Erlaß die Behörden in verschiedener Art befugt sind, nämlich entweder in der Art,

---

3) Höchstens auf dem Gebiete des Landesstraftrechts, auf dem es sich fragen kann, welche älteren Vorschriften noch gelten und welche als veraltet erscheinen. Auch gegen diese negative Wirkung des Gewohnheitsrechts v. Liszt, S. 70, Janka, öst. Strafrecht S. 33.

4) Eine längere Frist (45 Tage) hat Oesterreich.

5) Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit §. 47.

6) Rosin, Polizeiverordnungsrecht in Preußen Berlin 1882; Gneist, Polizeiverordnungsrecht (Rechtslexicon).

Digitized by Google

daß ihnen nur eine Ergänzung des Strafgesetzes (Ausfüllung einer im Strafgesetze absichtlich gelassenen Lücke) oder in der Art, daß ihnen die selbständige Bedrohung einer Handlung zusteht [7]), was aber mehrfach an die Zustimmung von Körperschaften der Selbstverwaltung geknüpft ist.

6) Innerhalb des Strafgesetzes sind zwei Bestandtheile, nämlich der Thatbestand, an welchen die Strafe geknüpft wird, und die Strafdrohung zu unterscheiden, und zwar ohne daß in der Aufstellung jenes Thatbestandes ein besonderer Rechtssatz oder eine sog. Norm erblickt werden dürfte (vgl. oben Seite 33 f.) [8]). Dabei kann es sein, dass die Strafdrohung gemeinrechtlich, der Thatbestand landesrechtlich, die Strafdrohung gesetzlich, der Thatbestand durch Verordnung [9]), und insbesondere auch, daß die Strafdrohung reichsgesetzlich, der Thatbestand durch Landesverordnung bestimmt ist [10]).

---

7) Ersteres im Reich sowie in den süddeutschen Staaten (vgl. Württemb. Strafgesetz Art. 51). Letzteres in Preußen, wo auf Grund des Gesetzes über die Organisation der allgemeinen Landesverwaltung von 1880 §. 72 ff. die Behörden zum Erlaß von Strafverordnungen (nicht zu verwechseln mit den oben Seite 8 f., erwähnten Ungehorsamsstrafen) bis zu 30, bezw. 60 und 100 Mark befugt sind. Augenscheinlich ist aber dieser letztere Weg den Anforderungen des Rechtsstaates weniger entsprechend, ein Bedenken, das auch durch die Mitwirkung der Selbstverwaltungskörper nicht völlig erledigt wird. Anderer Meinung Rosin S. 51. — Der Unterschied wird dadurch verringert, daß auch der in den anderen Gesetzen den Behörden gelassene Spielraum der Regel nach nicht gering ist.

8) Der Ausdruck „Norm“ sollte dem vorbehalten werden, wofür er in den Einführungsgesetzen zu den Reichsjustizgesetzen (Einf G. zur Straf-P O. § 7, zur Civil-P.O. §. 12) verwandt wird, wonach er jeden Rechtsatz bedeutet.

9) Für alle diese Fälle wird wohl der Ausdruck Blankettstrafgesetze (Binding) oder blinde Strafdrohungen (Heinze) oder auch offene Strafdrohungen (Janka) verwendet. Beispiele: St.G.B. §. 145 und Gesetz über die Schonzeit von Robben 1878 (Reichsgesetz mit dem Vorbehalt kaiserlicher Verordnung); St.G.B. §. 368 Nr. 2 (Reichsgesetz mit dem Vorbehalt der Regelung durch Landesgesetz oder Landesverordnung); St.G.B § 361 Nr. 6, §. 366 Nr. 1, 10; §. 367 Nr. 2, 5, 14; Nahrungsmittelgesetz §§. 5—7 (Reichsgesetz mit dem Vorbehalt der Landesverordnung).

10) Ein Fall, der schon unter Nr. 4 erwähnt wurde.

Digitized by Google

7) Was aber die Art der Strafandrohung betrifft, so werden in dieser Beziehung absolut bestimmte, relativ bestimmte und absolut unbestimmte Strafgesetze unterschieden, je nachdem mit dem Delicte eine genau bestimmte Strafe verknüpft oder dem Richter ein gewisses Ermessen gelassen oder die Strafe völlig unbestimmt gelassen ist, wobei der letztgenannte Weg sich offenbar als ganz ungeeignet darstellt [11]) und dem zweiten entschieden der Vorzug vor dem ersteren zukommt [12]).

8) Ein nur äußerlicher Unterschied besteht darin, ob die strafrechtliche Vorschrift sich im St.G.B. selbst oder in irgend einem Nebengesetze befindet. Fließend ferner ist der (hiervon unabhängige) Unterschied, ob man es mit einer mehr generellen oder mehr speziellen Vorschrift zu thun hat, wobei auch hier die speciellere Regelung der generellen Regelung vorgeht [13]) und ein neues generelles Gesetz nicht von selbst das ältere specielle Gesetz aufhebt.

9) Von einer Beschränkung des richterlichen Prüfungsrechts (hinsichtlich der verfassungsmäßigen Entstehung des Gesetzes) ist gegenüber den Reichsgesetzen, wie auch nach den meisten Landesgesetzen gegenüber diesen, nicht die Rede [14]).

10) Wenn endlich über den Zweck des Strafgesetzes gestritten worden ist, so ist der Hauptzweck des Strafgesetzes offenbar der, den zur Mitwirkung bei der Bestrafung berufenen Personen als Anweisung und Grundlage für ihre Thätigkeit zu dienen, womit sich aber der Nebenzweck einer Belehrung aller

---

11) Er grenzt an die gerichtliche Willkür, von der oben (unter Nr. 2) die Rede war, und ist im geltenden Recht völlig verlassen. Ueber absolut unbestimmte oder „arbiträre" Strafen des früheren Rechts vgl. Birnbaum, Archiv 1832.

12) Vgl. oben Seite 55 f. und unten die Lehre von der Strafanwendung.

13) Vgl. z. B. Reichsgericht III 26. Juni 1880, daß die Steuergesetze den Vorschriften des St.G.B. vorgehen, soweit in ihnen eine wirkliche Regelung der betreffenden Materie (siehe unten §. 17) vorliegt.

14) Anders Preußen, Verfassungsurkunde Art. 106, eine Beschränkung, die auch auf die Rechtsgültigkeit des auf seine Ergänzung durch Polizeiverordnung verweisenden Landesgesetzes zu beziehen ist (Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 189).

Digitized by Google

übrigen Personen verbindet[15]). Uebertreter des Strafgesetzes ist aber genau genommen nicht der Thäter[16]), von welchem vielmehr umgekehrt die Bedingung für die Anwendung des Strafgesetzes erfüllt wird, sondern Derjenige, von welchen das Strafgesetz zur Anwendung gebracht werden sollte und etwa nicht oder nicht richtig zur Anwendung gebracht wird.

§. 17 (18).

Auslegung und Anwendung[1]).

1) Für die **Auslegung** des Strafgesetzes gelten im Allgemeinen dieselben Grundsätze, wie für die Auslegung von Gesetzen überhaupt, wonach insbesondere die Vorarbeiten oder die sog. Materialien des Gesetzes nicht einseitig benutzt werden dürfen[2]) und, zwar Druckfehler, nicht aber Redactionsversehen im Wege der Auslegung verbessert werden dürfen[3]). Was insbesondere noch das Verhältniß des geltenden Rechts zum früheren Rechte betrifft, so ist es ebenso richtig, daß das

---

15) Anders Binding, Normen I S. 13 ff., nach welchem der Zweck des Strafgesetzes der sein soll, dass sich durch dasselbe das Recht des Staates zu strafen in eine Pflicht desselben zu strafen verwandelt. Gegen diese Trennung von Recht und Pflicht vgl. oben Seite 57, wozu noch hinzukommt, daß der Erlaß des Strafgesetzes nur eine Verpflichtung der betheiligten Organe des Staates nicht des Staates selber begründet, wie ja im Begnadigungsrecht genügend hervortritt.

16) Richtig Binding, Normen I S. 3 ff.

1) Jordan, Auslegung der Strafgesetze Landshut 1819; Schaffrath, Theorie der Auslegung Leipzig 1842; Krug, Grundsätze der Gesetzesauslegung Leipzig 1848; Wächter, Archiv 1844, Gerichtsaal 1877; Merkel, v. H. Handb. II S. 67 ff. IV S. 75 ff; Sturm, Recht und Rechtsquellen S. 136 ff.

2) Vgl. Goldschmidt, Ztschr. für Handelsrecht Bd. X; Schlesinger, Gött. gel. Anzeigen 1864; Hermann Meyer, Gruchot's Beiträge Bd. 23; Deutschmann daselbst Bd. 24. — Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes völlig zu verwerfen, ist freilich ebenso bequem wie unrichtig.

3) Anderer Meinung Sontag, Redactionsversehen Freiburg 1874; Schütze, Goltd. Archiv 1872 S. 305 ff. Vgl. aber Wächter, Gerichtssaal 1877 S. 321 ff. — Beispiele eines Druckfehlers Mil St.G.B. §. 141 (bestritten, ob Druckfehler oder Redactionsversehen, §. 95).

Digitized by Google

Reichs-St.G.B. als ein neues und selbständiges Gesetzbuch aufzufassen ist, wie daß das preußische St.G.B. als Grundlage für dasselbe in Betracht kommt [4]).

2) Auch im Strafrecht ist neben dem normalen Fall, daß Sinn und Ausdruck des Gesetzes sich decken, und neben der sog. einschränkenden oder restrictiven Auslegung (wenn der Sinn des Gesetzes hinter dem Ausdruck zurückbleibt) eine sog. ausdehnende oder extensive Auslegung (wenn der Sinn des Gesetzes über den Ausdruck hinausgeht, dieser aber noch als Träger des gesetzgeberischen Gedankens angesehen werden kann) gestattet, bezw. geboten [5]).

3) Im Zweifel aber hat im Strafrecht der Satz: in dubio mitius (entsprechend dem strafprocessualen Satze: in dubio pro reo) zu gelten [6]), ein Satz, der auf dem allgemeinen Grunde beruht, daß jede belastende und beschränkende Maßregel voll begründet sein muß, um zur Anwendung zu kommen, und der im Privatrechte nur deßwegen weniger hervortritt, weil es hier auf die Entscheidung zwischen einander gegenüber stehenden Privatinteressen ankommt.

4) Und auf einem ähnlichen Grunde beruht es, wenn der sinngemäßen oder analogen Anwendung [7]) des Strafgesetzes im neueren Rechte eine Schranke gesetzt ist. Während es nämlich an sich dem richterlichen Ermessen überlassen sein würde, ob und wie weit auch im Strafrecht die vorhandenen Vorschriften analog anzuwenden seien [8]), ist in den

---

4) Vgl. die Aeußerung Friedberg's bei den Verhandlungen (Sten. Bericht I S. 442 f.); Reichsgericht I 29 Jan. 1880, I 4 März 1880.

5) Vgl. z. B. St.G.B. S. 49, wo der Ausdruck „Rath" von jeder Art der intellectuellen Beihülfe; § 243 Nov. 2, wo der Ausdruck „Einsteigen" auch von Einkriechen u. dgl.; §. 249, wo der Ausdruck Gewalt auch von Betäubung zu verstehen ist (die beiden letzteren Beispiele allerdings bestritten.)

6) Vgl. schon Lex 5 und Lex 42 Dig. de poenis 48, 19.

7) Unfruchtbar ist die Unterscheidung zwischen Gesetzes- und Rechtsanalogie (Wächter), auch neuerdings in nicht recht verständlicher Weise verwerthet (v. Liszt S. 71).

8) So das ältere Recht, und zwar außer dem römischen Recht (L. 12, 13, 27 Dig. de legibus 1, 3; l. 7 §. 3 Dig. ad legem Juliam maj. 48, 4) die Carolina Art. 105, die nur die Grenze zog, daß keine pein-

Digitized by Google

meisten neueren Gesetzgebungen [9]) und so auch im Reichs-St.G.B. (§. 2) die Bestimmung getroffen, daß nur auf Grund eines Gesetzes, also nicht nach bloßer Analogie eine Strafe verhängt werden dürfe. Grundsätzlich genommen keineswegs selbstverständlich, ist diese Bestimmung nur durch die Rücksicht auf die Festigkeit und Bestimmtheit der Rechtspflege und auf den Schutz der persönlichen Freiheit gerechtfertigt [10]). Grade deßwegen aber wäre es unrichtig, sie auch auf negative strafrechtliche Vorschriften (über Schuld- und Strafausschließungs- sowie über Milderungsgründe) auszudehnen [11]) oder ihr eine Beziehung auf strafrechtliche Nebenbestimmungen zu ertheilen. Von selbst aber versteht sich, daß sie ebensogut auf straferschwerende Umstände, wie auf den Thatbestand selbst, ebensogut auf die Verhängung einer weiteren Strafe, wie auf die Criminalisirung einer weiteren Handlung Bezug hat.

§. 18 (14).

Reichs- und Landesstrafrecht [1]).

1) Unzweifelhaft ist die in der Reichsverfassung (Art. 4 Nro 13) ausgesprochene Zuständigkeit des Reichs für Straf-

---

liche Strafe anders als auf Grund ausdrücklicher Vorschrift verhängt werden sollte (Art. 104).

9) Eine Ausnahme machte nur Braunschweig 1840; nicht Sachsen 1838, Württemberg 1839, Thüringen 1850. Vgl. württemb. Verhandlungen über diesen Punct bei Hufnagel, Kommentar I S. 3 ff.

10) Unrichtig Binding, Zeitschrift für Strafrwiss. 1881 S. 11, der dieselbe mit der Feuerbachschen Zwangstheorie verbindet, während schon das Josephinische St G.B. von 1787 sie ausspricht.

11) Doch steht auch hier meistens das argumentum a contrario entgegen. Ueber einzelne Fragen vgl. die Lehren von der Zurechnungsfähigkeit, von Nothwehr und Nothstand u.s.w.

1) Heinze, Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht Leipzig 1871, v. H. Handb. II S. 3 ff,; Schwarze, Gerichtssaal 1870; v. Holtzendorff, John, Meves in v. H. Strafrechtszeitung 1870 und 1871; v. Bar, krit. Vierteljahrschrift 1872; Kayser, v. H. Handb. IV. S. 3 ff.; Herrmann, badischer Kommissionsbericht 1871; Binding, Antagonismus zwischen dem d. St.G.B. und dem badischen Einfg. Freib. 1871.

Digitized by Google

recht auf das ganze strafrechtliche Gebiet zu beziehen, sodaß auch die Delicte gegen den Einzelstaat und die Delicte der Landesbeamten [2]), ferner auch Strafbestimmungen polizeilicher Art [3]) und endlich auch Strafbestimmungen mit localen Ausnahmen und selbst local begrenzte Strafbestimmungen hierher gehören [4]).

2) Was aber die wirklich erlassenen Reichsgesetze betrifft, so steht fest, daß die reichsrechtliche Regelung eines strafrechtlichen Gegenstandes jede entgegenstehende landesrechtliche Regelung desselben ausschließt, ein Grundsatz, der, schon in Art. 2 der Reichsverfassung enthalten, mit Beziehung auf das Reichs-St.G.B. in §. 2 des Einf.-G. zu demselben wiederholt ist. Und zwar mit der Ausdehnung, daß alle denselben Gegenstand [5]) auch nur betreffenden Vorschriften für ungültig erklärt sind; immerhin aber wird es sich auch in strafrechtlicher Hinsicht darum handeln, wie weit der betreffende Gegenstand reichsrechtlich geregelt werden sollte, was ausdrücklich oder stillschweigend geschehen sein kann, wonach man ein einfaches und ein concludentes (bedeutungsloses oder bezeichnendes Schweigen) des Gesetzes unterscheidet.

3) Wie sich danach die Grenze zwischen Reichs- und Landesstrafrecht gestaltet, ist nur im Einzelnen (bei den betreffenden Lehren) zu bestimmen, wonach z. B. neben der reichsgesetzlichen Bedrohung der vorsätzlichen Sachbeschädigung die landesgesetzliche Bedrohung der fahrlässigen Sachbeschädig-

---

2) Anders (de lege ferenda) Heinze, Erörterungen 1870; Zachariae, Gerichtssaal 1868 S. 199 ff., 1869 S. 401 ff.

3) Anders (de lege ferenda) Binding (Kritik des Entwurfs); warum sollen aber über Landstreicherei, Bettelei, groben Unfug u. dgl. verschiedenartige Vorschriften in Deutschland gelten? Sehr richtig Wächter, Beiträge zur Kritik S. 7 f.

4) Anderer Meinung Heinze, Erörterungen S. 18, Gerichtssaal 1878 S. 571 ff. — Vgl. das Preßgesetz, das nicht in Elsaß-Lothringen, und das Vereinszollgesetz, das in den sog. Zollausschlüssen nicht gilt.

5) Das Gesetz bedient sich des Ausdruck's „Materie", was von einer Gesammtheit zusammengehöriger Beziehungen (nicht ganz logisch Olshausen: von Rechtssätzen) zu beziehen ist. Daß das Wort „Materie" überhaupt nicht definirt werden könne (v. Liszt), ist unrichtig.

Digitized by Google

ung, neben der reichsgesetzlichen Bedrohung des Versuchs die landesgesetzliche Bedrohung der Vorbereitungshandlungen ungültig sein würde, wonach ferner das reichsgesetzlich bei bestimmten Delictsarten aufgestellte Antragserforderniß nicht auf andere (reichsgesetzliche) Delictsarten ausgedehnt werden darf u.s.w. Bestritten ist, ob neben der reichsgesetzlichen Vorschrift über den „Meineid“ den landesgesetzlichen Vorschriften über die nichteidliche falsche Aussage Gültigkeit zukommt [6]). Sicher ist aber andrerseits, daß die Abschnitte über den „strafbaren Eigennutz“, von den „Verbrechen und Vergehen im Amte“ und von den „Uebertretungen“ (abgesehen von Einzelheiten) nicht abschließend gemeint sind, sondern daß in dieser Beziehung (wie auch, in beschränkter Weise, bei den Amtsdelicten) landesgesetzliche Ergänzungen als zulässig erscheinen.

4) Aber auch soweit dem Landesrecht eine Ergänzung des Reichsrechtes durch eigene Strafvorschriften zusteht, ist demselben eine erhebliche Schranke gezogen, indem demselben nur bestimmte Strafarten und nur Strafen bis zu einer bestimmten Höhe zu Gebote gestellt sind [7]) — eine Einschränkung, die jedoch nur auf neue (nach dem Inkrafttreten des St.G.B.) erlassene, nicht auch auf ältere Landesgesetze zu beziehen ist [8]).

---

6) Ebenso ob durch die reichsrechtliche Regelung der Delicte gegen die Freiheit die landesrechtlichen Vorschriften über den Sclavenhandel, durch die reichsrechtliche Regelung des Zweikampfs die landesrechtlichen Vorschriften über das Studentenduell aufgehoben sind u.s.w. Siehe darüber bei den betreffenden Lehren.

7) Vgl. Einf. G. §. 5, wo Gefängniß bis zu 2 Jahren, Haft, Geldstrafe, Einziehung einzelner Gegenstände und die Einziehung öffentlicher Aemter (also u. A. nicht die Strafe des Verweises) genannt ist. Nicht gesagt ist, daß die Einziehung und Entziehung öffentlicher Aemter nur (wie reichsgesetzlich) als Nebenstrafen verhängt werden dürfen. Unter öffentlichen Ämtern (vgl. St.G.B. §. 31) sind nicht auch kirchliche Aemter zu verstehen, die aber im Wege des Disciplinarverfahrens entzogen werden können.

8) Andrer Meinung Heinze, Reichs- und Landesstrafrecht S. 91, v. H. Handb. II S. 15; theilweise auch Hälschner Strafrecht I S. 104 (mit Ausnahme nämlich der in § 2 des Einf G. ausdrücklich aufrechterhaltenen Gesetze). Doch geht aus den Vorarbeiten hervor, daß die älteren Gesetze überhaupt unberührt bleiben sollten.

Digitized by Google

5) Es übt ferner das Reichsrecht auf die landesrechtlichen Vorschriften insofern Einfluß, als die denselben nothwendige Ergänzung durch anderweitige, insbesondere allgemeine strafrechtliche Vorschriften[9]) nunmehr nicht dem Landesrecht selbst, sondern dem Reichsrecht zu entnehmen sind. Vgl. Einf.G. §. 3, wo zunächst nur der Fall, daß auf allgemeinere Vorschriften verwiesen wird, genannt ist.

6) Von Reichswegen nicht aufgehoben sind die Strafgesetzbücher der Einzelstaaten[10]), denen mithin, sofern sie nicht landesgesetzlich inzwischen aufgehoben sind[11]), insoweit noch Gültigkeit zukommt, als sie durch das Reichsstrafrecht nicht berührte Bestimmungen enthalten[12]).

7) Andererseits sind gewisse Vorschriften des Landesstrafrechts[13]) reichsgesetzlich (Einf.G. § 2) ausdrücklich für auf-

---

9) Nicht nothwendig ist eine solche Ergänzung, wenn das Landesgesetz selbst dergleichen Vorschriften aufstellt, wozu dasselbe jedoch nur insoweit befugt ist, als es sich nicht um wesentliche Voraussetzungen der Strafbarkeit, sondern um Verfügungen innerhalb der reichsgesetzlich geregelten Grenzen der Strafbarkeit handelt. Als zulässig muß danach z. B. hinsichtlich der Zurechnungsfähigkeit die Bestimmung einer höheren, als unzulässig die Bestimmung einer niedrigeren Altersstufe erscheinen; als zulässig die Ansetzung kürzerer, als unzulässig die Ansetzung längerer Verjährungsfristen u.s.w. Zu allgemein für die Zulässigkeit Reichsgericht I 27. Jan. 1881, III 1. Mai 1880.

10) Anders die Entwürfe des Einf.-G, die aber in diesem Punkte auf Widerstand stießen, da manche Strafgesetzbücher Bestimmungen enthielten, die nicht preisgegeben werden sollten.

11) Was aber in den meisten Staaten geschehen ist; nicht in Preußen wo das Verhältniß des Reichs-St.G.B. zum preuß. St.G.B. weniger Anlaß hierzu zu bieten schien.

12) Nicht ist dies der Fall mit dem preußischen StGB., das ja dem Reichs-St.G.B. zu Grunde gelegt wurde, so daß den in das St.GB. nicht herübergenommenen Vorschriften (z. B. Preußen § 270 über die Abhaltung vom Mitbieten bei öffentlichen Versteigerungen) keine Gültigkeit zukommt.

13) Der Ausdruck: „In Kraft bleiben die besonderen Vorschriften, namentlich u.s.w.“ stammt aus den Entwürfen, welche (vgl. oben) die partic. Strafgesetzbücher aufheben wollten, war also ursprünglich von strafrechtlichen Specialgesetzen zu verstehen; jetzt dagegen sind unter den „besonderen Vorschriften“ solche Vorschriften zu verstehen, welche andere Gegenstände als diejenigen des Reichsstrafrechts betreffen.

Digitized by Google

rechterhalten erklärt worden [14]), und zwar in dem Sinne, daß der Landesgesetzgebung auch die Befugniß künftiger Regelung der betreffenden Gegenstände zusteht. Doch sind einige der hier genannten Gegenstände inzwischen von der Reichsgesetzgebung selbst geregelt worden; so das Preßrecht durch das Reichsgesetz über die Presse von 1874. Ferner ist der auf den Konkurs bezügliche Vorbehalt in Absatz 3 des §. 2 durch die Einführung der Reichs-Konkursordnung (vgl. die Lehre von Bankerott) erledigt.

8) Eine besondere Vorschrift ist endlich noch (Einf.G. §. 6) dahin getroffen, daß seit dem 1. Januar 1872 nur auf die im Reichs St.G.B. verwendeten Strafarten erkannt werden darf [15]), wobei nur ein Vorbehalt für Forst- und Gemeindearbeit gemacht ist. Es hat diese Bestimmung Bedeutung für ältere Landesgesetze, in denen abweichende Strafarten gedroht sein sollten, und die nunmehr unanwendbar erscheinen, sofern diese Strafarten inzwischen nicht umgewandelt sein sollten. — Ohne Einfluß ist, daß das Reichsrecht selbst inswischen einige andere Strafarten verwandt hat [16]).

9) Ein gegen das Reichsrecht verstoßendes Landesgesetz ist ungültig und muß auch von dem Richter des betreffenden Landes selbst als ungültig behandelt werden [17]). Insbesondere

14) Und zwar auch dann, wenn sie einen vom Reichsgesetz selbst (genereller oder in derselben Specialisirung) unter Strafe gestellten Thatbestand betreffen. Nicht ausgeschlossen ist danach, daß derselbe Thatbestand in dem einen Staat nach Landesgesetz, in dem andern nach Reichsgesetz zu strafen sein kann. Zu beachten ist nur diejenige Grenze, die aus dem oben in Anm. 9 Gesagten hervorgeht.

15) Nicht ausgeschlossen sind diejenigen privatrechtlichen Nachtheile, welche keine Strafe sind und ebensowenig diejenigen privatrechtlichen Nachtheile, welche zwar Strafe sind, die aber von selbst eintreten ohne daß auf sie erkannt zu werden braucht (Vgl. jedoch über die Privatstrafen der Selbsthülfe im Besonderen Theil). — Wie an die Strafart selbst, so ist das Gericht auch an den gesetzlichen Höchst- und Mindestbetrag derselben, sowie an ihre Eigenschaft als Haupt- und Nebenstrafe gebunden (Anderer Meinung Olshausen).

16) Vgl. Gewerbeordnung §. 143, Nahrungsmittelgesetz §. 16, Viehseuchengesetz von 1880 §. 63.

17) Der Richter steht in dieser Beziehung genau so, als wenn es sich um Widersprüche derselben Gesetzgebung handelt. Der obigen

Digitized by Google

war auch die in §. 8 des Einf.G. der Landesgesetzgebung ertheilte Befugniß zu „Uebergangsbestimmungen" nicht auf eine endgültige Regelung ihres eigenen Verhältnisses zur Reichsgesetzgebung zu beziehen.

§. 19 (19).

Das zeitliche Geltungsgebiet[1]).

1) Da das Strafgesetz zu einer bestimmten Zeit und an einem bestimmten Orte hervortritt, so erhebt sich die Frage, welches Geltungsgebiet (Wirkungskreis, Wirksamkeit, Herrschaftsgebiet, Herrschaftsbereich) demselben in beiden Beziehungen zukommt, eine Frage, für welche wohl auch (aber mit Unrecht) der Ausdruck Kollision der Gesetze („Kollision der Statuten") gebraucht wird.

2) Handelt es sich aber zunächst um das zeitliche Geltungsgebiet des Strafgesetzes, so versteht es sich von selbst, daß einem neu erlassenen Strafgesetz alle nach seinem Inkrafttreten begangenen Delicte unterliegen. Zweifelhaft kann nur sein, ob nach demselben auch diejenigen Handlungen beurtheilt werden sollen, welche vor jenem Zeitpuncte begangen wurden, oder ob auf dieselben das zur Zeit ihrer Begehung bestandene, inzwischen aufgehobene Gesetz zur Anwendung gebracht werden müsse. Und zwar kann für die Anwendung des alten Gesetzes angeführt werden, daß doch dieses es ist, welches die That bei ihrer Entstehung beherrschte und allein dem Thäter bekannt sein konnte; für die Anwendung des neuen dagegen,

---

Verpflichtung haben u. A. die sächsischen Gerichte hinsichtlich der Vorschriften über die Strafbarkeit der nichteidlichen falschen Aussage, die badischen hinsichtlich der Vorschriften über das Studentenduell entsprochen.

1) Zachariae, rückwirkend eKraft Göttingen 1834; Abegg, Archiv 1832; Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes Berlin 1853 S. 50 ff.; Lassalle, System der erworbenen Rechte Leipzig 1861, 2. Auflage 1880; Seeger, rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze Tübingen 1862 (Abhandlungen II, 1), Gutachten für den 9. Juristentag; R. Schmidt, die Herrschaft der Gesetze Jena 1863 S. 186 ff.; Schwarze, v. H. Handb. II S. 25 ff.; Pulvermacher, Francke Goltd. Archiv 1871, 1872; v. Buri, Gerichtssaal 1871; Regelsberger, Rechtslexicon (Rückwirkung).

Digitized by Google

daß doch nur dieses es ist, in welchem sich die jetzige Ueberzeugung des Gesetzgebers von der Angemessenheit einer Bestrafung ausspricht [2]). Dieser Zwiespalt wird nur dadurch erledigt, daß man sich für die Anwendung des jedesmal milderen Strafgesetzes, also für die Rückwirkung des milderen, die Nichtrückwirkung des härteren Strafgesetzes entscheidet, — ein Satz, der eben deßwegen im Rechte begründet ist, weil er sich als eine Anforderung naheliegender Billigkeit darstellt [3]).

3) Anders freilich das ältere römische Recht, in welchem wenigstens die Volksversammlung keinen Anstand nahm, bisher strafbare Fälle nachträglich mit Strafe zu belegen; und ähnlich das ältere deutsche Recht, in welchem die Urtheiler wohl ebenfalls nicht auf die Anwendung schon bestehender Vorschriften beschränkt waren; bis zuerst von den italienischen Juristen der obige Satz aufgestellt und sowohl im gemeinen deutschen Recht wie in den neueren Gesetzgebungen festgehalten wurde [4]). Unwesentlich war dabei, ob die Anwendung des älteren oder des neueren Gesetzes als Regel erklärt wurde [5]); ist, wie in einzelnen Gesetzbüchern und im geltenden Recht

---

2) Dabei kommt allerdings in Betracht, daß der Wechsel der Gesetzgebung auch auf einer Veränderung der Verhältnisse beruhen kann; auch in diesem Falle aber bleibt der obige Gesichtspunct insofern bestehen, als die Strafe nicht bloß auf die Vergangenheit, sondern auch auf die Zukunft Bezug hat.

3) Anders Hälschner (System), Bekker (Theorie), v. Liszt (Lehrbuch), Lasson (Rechtsphilosophie), welche denselben nur in der Humanität und Billigkeit, sowie Geyer (v. H. Encyclopädie), welcher denselben nur in politischen Rücksichten begründet erachtet.

4) Gegen denselben nur Einige, welche sich für unbedingte Anwendung des älteren härteren oder auch des neueren härteren Gesetzes erklären. Für Letzteres Binding (Normen I S. 88 ff.), doch nur für den Fall, daß die That früher überhaupt schon für strafbar erklärt war (nach der Normentheorie sollte man meinen, daß die frühere „Normwidrigkeit" genügte). Wenn also früher nur etwa eine Geldstrafe auf das Delict gesetzt war, soll es nachträglich zulässig sein, den Thäter am Leben zu strafen!

5) Für die Anwendung des älteren Rechts die meisten neueren Gesetzgebungen; für die Anwendung des neueren Sachsen 1855, 1868. Oesterreich 1852.

Digitized by Google

(St.G.B. §. 2), keines von beiden geschehen, so hat das neuere Gesetz als das im Allgemeinen jetzt geltende Anwendung zu finden [6]).

4) Dabei ist die Frage, ob auch Zwischengesetze, d. h. solche Gesetze, die in der Zeit zwischen der Begehung der That und der Aburtheilung eingeführt und wieder abgeschafft wurden, berücksichtigt und gegebenen Falls zur Anwendung gebracht werden sollen, im geltenden Recht bejahend beantwortet, und zwar mit Recht [7]), da es nur zufällig ist, daß das Delict nicht unter der Herrschaft dieses Zwischengesetzes zur Aburtheilung gelangte. Als Hauptbeispiel ist die vorübergehende Abschaffung der Todesstrafe in einigen Staaten (siehe unten) zu dienen geeignet.

5) Die Frage, zu welcher Zeit in dieser Beziehung das Delict als begangen angesehen werden solle, kann nicht schon hier, sondern erst bei dem Begriff der strafbaren Handlung (siehe unten) ihre Beantwortung finden.

6) Keineswegs aber ist der Grundsatz der Anwendung des milderen Gesetzes auf die strafbare Handlung selbst zu beschränken. Vielmehr hat derselbe auch von den sonstigen thatsächlichen Voraussetzungen der Strafbarkeit zu gelten. So von dem Antragserforderniß, welches das Gesetz bei einer Reihe von Delicten aufstellt und hinsichtlich dessen ebenfalls dasjenige Gesetz zur Anwendung zu bringen ist, welches das dem Thäter günstigere Ergebniß herbeiführt [8]). Und zwar hat

6) Ebenso Köstlin, Hälchner, Schütze, Schwarze. — Anderer Meinung Wächter, Seeger (für den Standpunkt des Richters), Olshausen, v. Liszt.

7) Anderer Meinung Berner, Wirkungskreis S. 54 ff.; Seeger, rückwirk. Kraft S. 124 ff.; Geyer, krit. Viertelj. Schrift 1882 S. 447, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1883 S. 637. Vgl. aber Mittermaier, Archiv 1857 S. 193 ff.; Goltdammer, Materialien zum preuß. St.G.B. I S. 12 ff.; H. Meyer, nordd. Strafrecht S. 7 f. Vgl. auch das württ. Gesetz vom 17. Juli 1853 Art. 13.

8) Anders Diejenigen, welche das Antragserforderniß seiner Natur zuwider als ein nur processuales (nur als Processvoraussetzung) auffassen, wonach dasselbe stets nach dem neueren Rechte beurtheilt werden müßte. Ferner Binding Normen I S. 89 ff.; Francke Goltd. Archiv 1872 S. 14 ff. — Formell abweichend auch die Novelle von 1876, welche das ältere Gesetz für anwendbar erklärte, damit der Sache nach aber die Anwendung des milderen Gesetzes vorschrieb.

Digitized by Google

dies gleichmäßig zu gelten, mag der Wechsel der Gesetzgebung vor oder nach dem Beginn des Strafverfahrens erfolgt sein. Ebenso von der Verjährung, die nicht etwa stets nach dem alten oder stets nach dem neuen Gesetz [9]) sich vollendet und hinsichtlich deren auch nicht etwa eine verhältnißmäßige Berechnung stattfindet, sondern die ebenfalls der Beurtheilung nach dem milderen Gesetz unterliegt, was sowohl auf die Voraussetzungen der Verjährung, wie auf die Verjährungsfrist Anwendung findet.

7) Welches der verschiedenen Gesetze das mildere sei, hat sich nach den in ihnen aufgestellten strafrechtlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen zu richten [10]). Nicht aber kann eine einzelne der festgestellten Rechtsfolgen entscheiden. Und noch weniger ist eine Verbindung der milderen Bestimmungen des einen Gesetzes mit den milderen Bestimmungen des anderen Gesetzes zulässig, wodurch die Anwendung eines dritten, vielleicht ganz monströsen Gesetzes herauskommen würde. Vielmehr hat dasjenige Gesetz Anwendung zu finden, welches sich mit Berücksichtigung aller seiner Vorschriften in Anwendung auf den vorliegenden Fall als das für diesen Fall mildeste darstellt; wonach auch dasjenige Gesetz, welches eine bei Weitem schwerere Strafe verhängt, dennoch das mildere sein kann, wenn nach ihm nur auf Antrag gestraft werden soll, dieser Antrag aber im gegebenen Fall nicht gestellt ist. Was aber die Vergleichung der Strafen selbst betrifft, so ist auch in dieser Beziehung das gesetzlich geregelte Verhältniß der Freiheitsstrafen zu einander und der Geldstrafe zur Freiheitsstrafe (vgl. unten die Lehre von den Strafarten) maßgebend. Bei völliger Unvergleichbarkeit der Strafen aber

---

9) Oder etwa nach dem neuen Gesetz mit Ausnahme des Falls, daß schon eine nach dem alten Recht vollendete Verjährung vorliegt. So Wächter, Strafrecht S. 123 f., Vorlesungen S. 80; Geib, Lehrbuch II S. 48, Seeger, rückwirk. Kraft S. 165 ff.

10) Außer Ansatz bleiben also privatrechtliche Folgen und polizeiliche Nachtheile, die in ihnen festgesetzt sein sollten. Wohl aber gehört zu den strafrechtlichen Bestimmungen die Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Strafe (St.G.B. §. 60), deren Berücksichtigung Olshausen (N. 24 zu § 2) mit Unrecht ausschließt.

Digitized by Google

hat dasselbe, wie bei völliger Gleichheit der Strafen zu gelten [11]).

8) Der völligen Aufhebung des bestehenden Gesetzes kommt in allen diesen Beziehungen die nur vorübergehende Aufhebung oder Suspension des Gesetzes gleich, sodaß auch der früher begangenen That sozusagen die Wohlthat der inzwischen erfolgten Suspension zu Theil wird [12]). Anders wenn das Gesetz auf eine bestimmte Dauer berechnet war, in welchem Falle die in dieser Zeit begangene Handlung auch nach Ablauf jener Frist auf Grund des Gesetzes zu strafen ist [13]).

9) Uebrigens kann von einer Anwendung des neuen Gesetzes nur bis zur Aburtheilung des Falles die Rede sein, da eine Aenderung der rechtskräftig festgestellten Strafe aus dem Bereiche der richterlichen Thätigkeit hinausfällt. Keineswegs aber ist dies auf die Aburtheilung erster Instanz zu beschränken; vielmehr hat eine Berücksichtigung des inzwischen erlassenen milderen Gesetzes auch noch in der höheren Instanz zu erfolgen, sofern deren Thätigkeit nicht auf eine bloße Nachprüfung des früheren Verfahrens beschränkt ist. Doch versteht es sich von selbst, daß dieselbe Rücksicht, welche für die nachträgliche Berücksichtigung des milderen Gesetzes überhaupt spricht, auch eine nachträgliche Umwandlung der rechtskräftig erkannten Strafe angemessen erscheinen lässt [14]), wofür sich aber nach dem geltenden Recht kein anderer Weg als der der Gesetzgebung [15]) und der der Begnadigung darbietet.

---

11) Anders Olshausen, der auffallender Weise in diesem Falle Straflosigkeit annimmt; ferner v. Liszt, der sich auch hier für die Anwendung des älteren Gesetzes entscheidet.

12) Anderer Meinung Seeger S. 117, Hälschner, deutsches Strafrecht I S. 123; Oppenhoff N. 7 zu § 2. Richtig Olshausen N. 16 zu §. 2.

13) In dieser Beziehung übereinstimmend Seeger, Hälschner, Oppenhoff, Olshausen.

14) Vgl. Seeger, rückwirkende Kraft S. 130 ff. Zu weit geht v. Bar, Goltd. Archiv 1871 S. 77 ff., der eine von selbst eintretende Einwirkung des neuen Rechts auf die schon rechtskräftig erkannte Strafe (Nebenstrafe) des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte annimmt.

15) Im Reichstag wurde eine darauf bezügliche gesetzliche Bestimmung abgelehnt; vgl. aber württ. Einf.-G. Art. 10 ff.

Digitized by Google

§. 20 (20).

Das räumliche Geltungsgebiet [1]).

1) Was sodann das räumliche Geltungsgebiet des Strafgesetzes betrifft oder (sofern es sich um die Strafgesetze selbständiger Staaten handelt) das sog. internationale Strafrecht [2]), so ist von den darauf bezüglichen Principien [3])

a) völlig schief das sog. Schutzprincip (auch Realprincip genannt oder Princip der passiven Nationalität), wonach Sache des inländischen Strafrechts nur der Schutz inländischer Personen und Rechtsgüter (aber auch aller inländischen Personen und Rechtsgüter) sein soll [4]). Schief um deßwillen, weil das Strafrecht nicht zum unmittelbaren, sondern nur zum mittelbaren Schutze der Rechtsgüter bestimmt ist, nämlich zu demjenigen Schutze, der aus der Bestrafung unzulässiger Hand-

---

1) Abegg, Bestrafung der im Ausland begangenen Verbr. Landshut 1819; Berner, Wirkungskreis S. 80 ff.; Krug, Internationalrecht der Deutschen (!) Leipzig 1851; Zacharia, Archiv 1852; Mohl, Staatsrecht u.s.w. I S. 637 ff.; v. Bar, intern. Privat- u. Strafrecht S. 504 ff.; Goltd. Archiv 1870, krit. Viertelj. 1873, Gerichtssaal 1876, 1883 (Münchener Beschlüsse); v. Schwarze, Gerichtssaal 1860, v. H. Handb. II S. 30 ff., IV S. 69 ff.; R. Schmid, die Herrschaft der Gesetze S. 149 ff.; Bremer, Gerichtssaal 1865; Heinze, Erörterungen S. 137 ff., Goltd. Archiv 1869; v. Rohland, das internation. Strafrecht I. Leipzig 1877; Hamm, Goltd. Archiv 1878; Harburger, der strafrechtl. Begriff des Inlandes Nördlingen 1882, Gerichtssaal 1884 (Münchener Beschlüsse); Geyer, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1883 S. 619 ff., Rechtslexicon (Ausland). Ausländische Werke von Wharton (amerik.), Fiore (italien., übersetzt von Antoine), Bard (franz.).

2) Ein Name, von welchem zugleich die internationale Rechtshülfe sowie internationale Vereinbarungen in Beziehung auf das Strafrecht umfaßt werden.

3) In kaum einer Lehre tritt aber so deutlich wie in dieser hervor, wie das Recht nicht durch einseitige Principien, sondern durch mannigfache Rücksichten bestimmt wird. Vgl. unsere Auseinandersetzung Gerichtssaal 1881 S. 112 ff.

4) Vgl. Feuerbach, Lehrbuch §§. 31. 40; Binding, Kritik des Entwurfs S. 81 ff.; v. Rohland, internat. Strafrecht S. 157 f.; Heinze, Erörterungen S. 147 ff., Goltd. Archiv 1869, — die jedoch das Schutzprincip durch eines oder mehrere der anderen Principien ergänzen.

Digitized by Google

lungen hervorgeht. Auch ist jenes Prinzip einigermaßen durchführbar nur dann, wenn man alle im Inlande begangenen Delicte als die Verletzung inländischer Rechtsgüter ansieht.

b) Nicht zutreffend ist ferner das sog. Personal- oder Personalitätsprincip (auch Princip der activen Nationalität genannt), wonach Aufgabe des inländischen Strafrechts wesentlich die Bestrafung der Inländer wegen der irgendwo (im Inlande oder im Auslande) begangenen Delicte sein soll [5]; ein Princip, welches zunächst dadurch zurückgerückt werden muß [6], daß die im Inlande sich aufhaltenden Ausländer insofern als Inländer (subditi temporarii) angesehen werden müssen, ein Princip, welches aber auch in dieser Form unzureichend ist, da auch die im Auslande begangenen Delicte von Ausländern nicht völlig bei Seite gelassen werden dürfen [7].

c) Durchaus einseitig ferner ist das Territorial- oder Territorialitätsprincip [8], wonach das inländische Strafrecht auf die Bestrafung der im Inlande begangenen Delicte beschränkt ist [9]. Allerdings werden dadurch alle Schwierigkeiten und Conflicte vermieden. Allein dem inländischen Strafgesetz kann mindestens das nicht gleichgültig sein, wenn von

---

5) Bauer (Lehrbuch); Hefftter (Lehrbuch); Berner (Wirkungskreis); Zachariae (Archiv 1852); Bekker (Theorie); v. Bar (intern. Recht, Gerichtssaal 1876).

6) Wie auch von den meisten seiner Anhänger geschieht.

7) Weßhalb Berner ein sog. „natürliches“ Strafrecht ergänzend einführt, kraft dessen wenigstens die vom Ausländer im Auslande begangenen Angriffe auf das Inland von dem letzteren sollen bestraft werden können.

8) Auch negatives Territorrialprincip genannt, indem man als positives Territorialprincip den Grundsatz ansieht, daß jedenfalls die im Inlande begangenen Delicte bestraft werden sollen.

9) So im Wesentlichen Abegg (siehe oben); Köstlin (System); Hälschner (preuß. Strafrecht; siehe jedoch jetzt deutsches Strafrecht I S. 129 ff.); Bremer (siehe oben), — von denen jedoch zum Theil (so von Köstlin) eine Bestrafung des im Auslande begangenen Delictes „in Vertretung“ des fremden Staates für zulässig erachtet wird. Diese „Vertretung“ aber ist nur eine Fiction und stimmt insbesondere nicht damit, daß es doch sein eigenes Strafgesetz ist, welches der Staat anwendet.

Digitized by Google

Inländern Delicte im Auslande begangen werden; sich in dieser Hinsicht auf die ausländische Staatsthätigkeit zu verlassen, würde theils nicht immer zutreffen, theils müßte sich der Staat zur Auslieferung seiner eigenen Angehörigen entschließen. Und ferner fragt sich sehr, ob alle von Ausländern im Auslande begangenen Delicte bei Seite gelassen werden können.

d) Viel zu weit endlich geht das sog. Universal- oder Weltrechtsprincip[10]), welches alle irgendwo und von irgendwem begangenen Delicte in den Bereich des inländischen Strafgesetzes hereinzieht, während doch der Regel nach durch die von Ausländern im Auslande begangenen Delicte die inländische Rechtsordnung nicht berührt wird und ihre beliebige Bestrafung sich als ein Eingriff in die fremde Staatshoheit darstellt. Auch die meist befürwortete Beschränkung auf eine nur facultative Verfolgung ist nicht geeignet die erforderliche zu Begrenzung liefern.

e) Als das Richtige kann vielmehr nur erscheinen, wenn der inländischen Bestrafung unterworfen werden α) alle im Inlande begangenen Delicte; β) die von Inländern im Auslande begangenen Delicte, soweit sie nicht ohne Schaden für die inländische Rechtsordnung der ausländischen Rechtspflege überlassen werden können; endlich auch γ) die von Ausländern im Auslande begangenen Delicte, soweit sie nicht ohne Schaden für die inländische Rechtsordnung unbestraft gelassen werden können. Letzteres ist aber der Fall theils bei gewissen Angriffen auf das Inland, theils wenn der Thäter sich nach begangener That im Inland befindet und seine Auslieferung nicht als zulässig oder angemessen erscheint. Und zwar ist es in allen diesen Fällen das inländische Strafgesetz, welches zur Anwendung zu kommen hat, wobei nur ausnahmsweise (insbesondere im letztgenannten Falle) eine Einwirkung des ausländischen Strafgesetzes in Betracht kommt. Soll aber diese Regelung auf ein bestimmtes Princip zurückgeführt werden, so kann dasselbe mit keinem genaueren Namen als etwa Prin-

10) Mohl (siehe oben), v. Schwarze (siehe oben), Geyer (krit. Viertelj.Schrift, Zeitschr. von Grünhut in versch. Aufsätzen, auch v. H. Encyclopädie S. 913).


Digitized by Google

cip der betheiligten Rechtsordnung bezeichnet werden [11]).

2) Nur unvollkommen waren diese Grundsätze im römischen Recht entwickelt, das sich, wenigstens in späterer Zeit, über ein so großes Gebiet erstreckte, daß diesen Fragen geringere Bedeutung zukam [12]). Ebensowenig waren feste Grundsätze hierüber im älteren deutschen Rechte vorhanden [13]). Die erste genauere Regelung finden wir vielmehr in den mittelalterlichen Stadtrechten und bei den italienischen Juristen, die meistens neben den von Inländern und Ausländern im Inlande auch die von Inländern im Auslande begangenen Delicte für strafbar erklärten. Sehr bestritten war dieser Gegenstand im gemeinen deutschen Rechte [14]), worauf erst in den neueren Gesetzgebungen nähere Grundsätze darüber aufgestellt wurden. Letzteres meistens in der Art, daß jeder deutsche Staat den andern als Ausland behandelte, wobei nur in wenigen Gesetzgebungen ein Unterschied zwischen dem deutschen und dem nichtdeutschen Ausland gemacht wurde. Verschiedenheiten bestanden dabei weniger hinsichtlich der von

11) Vgl. Wächter, sächsisch-türing. Strafrecht S. 125 ff., Beitrag zur Kritik S. 81, Vorlesungen S. 85, der sich aber sachlich mehr im Sinne des Schutzprincips ausspricht. — Der Unterschied des obigen Princips vom Weltrechtsprincip ist dann ein geringer, wenn die Strafproceßordnung eine Contumacialaburtheilung ausschließt, wie dies im geltenden Recht als Regel der Fall ist. Anderenfalls aber ist ein bedeutender Unterschied beider Principien gegeben.

12) Vgl. jedoch Lex 13 §. 7 Dig. de adulteriis 48, 5 (woraus die Strafbarkeit des im Ausland wenigstens gegen das Inland oder einen Inländer sich verfehlenden Inländers hervorgeht).

13) Nicht hierhin gehört das sog. System der persönlichen Rechte (nicht mit dem Personalitätsprincip zu verwechseln), welches nur auf Wergeld und Bußen Anwendung fand und darin bestand, daß dieselben nach dem Stammesrecht des Verletzten, also das Wergeld des Franken nach fränkischem Recht, das Wergeld des Sachsen nach sächsischem Recht bemessen werden sollten u.s.w.

14) Zweifellos war nur dies, daß die im Inlande delinquirenden Inländer und Ausländer allgemein und daß die im Auslande delinquirenden Inländer irgendwie bestraft werden müßten, wobei aber schon bestritten war, ob letzteres nur beschränkt (vgl. Anm. 4) oder unbeschränkt zu geschehen habe. Vgl. Wächter, Lehrbuch §. 35; Heffter, Lehrbuch §. 25.

Digitized by Google

Inländern im Auslande, als hinsichtlich der von Ausländern im Inlande begangenen Delicte, die von einigen Gesetzen in größerem, von anderen in geringerem Umfange bestraft wurden[15]), wobei einzelne gerade auch der kleineren Gebiete sich für eine (nur durch den Grundsatz bloß facultativer Verfolgung eingeschränkte) Weltrechtspflege entschieden[16]). Umgekehrt England, welches (abgesehen von wenigen Ausnahmen) seine Rechtspflege gemäß dem Territoralitätsprincip auf die im Inland begangenen Delicte beschränkte, wogegen Frankreich wie die meisten deutschen Gesetzgebungen einen mittleren Weg einschlug.

3) Dabei hat als Inland nunmehr (St.G.B. §. 8) das gesammte Gebiet des deutschen Reiches zu gelten, da aus der durch die Reichsverfassung geforderten Einheit des Strafrechts mit Recht auch die Angemessenheit eines einheitlichen Anwendungsgebietes desselben gefolgert wurde[17]). Und zwar ist anzunehmen, daß dieß allgemein im deutschen Reiche seit dem 4. Mai 1871 (Gesetzeskraft der Reichsverfassung) der Fall ist, wobei aber in Betracht kommt, daß das St.G.B. selbst in den verschiedenen Theilen des deutschen Reiches nicht zu gleicher Zeit Gesetzeskraft erlangte[18]). — Dabei ist zum Inland auch derjenige Küstensaum, der vom Lande aus mit Geschützen

---

15) Vgl. einerseits Bayern 1813 u. 1861, Württemberg 1839, Hannover 1840, die den im Auslande delinquirenden Ausländer wegen aller gegen das Inland oder einen Inländer begangener Delicte; andererseits Preußen 1851 u. A., die denselben nur wegen gewisser Delicte gegen den inländischen Staat straften.

16) So Braunschweig (Verfassung von 1832), Sachsen 1855, 1868. (Oesterreich 1852 hatte die Beschränkung, wenn die Auslieferung des Schuldigen nicht zulässig oder ausführbar erscheine).

17) Selbstverständlich war dies allerdings nicht. Vgl. Francke, Goltd. Archiv 1873 S. 72 ff.; Schütze, Lehrb. 2. Aufl. S. 55; Harburger, Inland S. 71.

18) Anderer Meinung Rüdorff, Schwarze, Harburger, welche in dieser Beziehung den 1. Januar 1872 (Gesetzeskraft des St.G.B. im ganzen Reiche) für maßgebend erachten; ferner v. Liszt, der den jedesmaligen Geltungstermin des Reichs-St.G.B. als maßgebend ansieht. — Eine Ausnahme macht nur Elsaß-Lothringen, in welchem erst das Gesetz vom 14. Juni 1871 die Vereinigung Elsaß-Lothringens mit dem deutschen Reich aussprach.

Digitized by Google

beherrscht werden kann, zu rechnen [19]). Ebenso die sogen. Konsulargerichtsbezirke, in denen nach dem Gesetz vom 10. Juli 1879 §. 4, das Reichs-St.G.B. wie im Inlande gilt. Gebiete, welche sich in gemeinschaftlichem Besitz des Inlandes und des Auslandes befinden, sind als Inland zu betrachten [20]) — Ueber den Begriff des Inländers vgl. das Reichsgesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- (Reichs-) Angehörigkeit vom 1. Juni 1870, wonach es nicht ausgeschlossen ist, daß Jemand zugleich Inländer und Ausländer sein kann, andererseits aber die inländische Staatsangehörigkeit zur Zeit der Begehung der That genügt, ohne daß der Thäter auch noch zur Zeit der That Inländer zu sein braucht [21]). — Nicht richtig ist, daß ein incorporirtes Gebiet auch in Betreff früher begangener Handlungen als Inland zu betrachten sei [22]); wohl aber sind die bisherigen Staatsangehörigen eines eroberten Gebietes auch ohne Ergebung des Einzelnen [23]) (für die Zukunft) als Inländer zu betrachten.

4) Strafbar sind nun nach dem geltenden Recht

a) die im Inlande begangenen, den inländischen Delicts-

---

19) „Ubi finitur armorum vis" (Hugo Grotius). So nach völkerrechtlichem Grundsatz. Aehnlich das englische Gesetz vom 16. August 1878 (aus Anlaß des Falles Franconia), das die Entfernung von drei Seemeilen für maßgebend erachtet; vgl. auch den Internationalen Vertrag betreffend die Fischerei in der Nordsee vom 6. Mai 1882 (ratificirt 1884), wo ebenfalls die Grenze von drei Seemeilen genannt ist.

20) So das zwischen Preußen und Belgien streitige Gebiet von Mosrenet (vgl. Olshausen, Nr. 2 zu §. 8.) Ueber den Bodensee vgl. Rettich, die völker- und staatsr. Verhältnisse am Bodensee Tübingen 1884, der ein Condominat der Uferstaaten annimmt. Dagegen v. Martitz, Annalen des deutsch. Reichs 1884 S. 278 ff., nach welchem die Mittellinie entscheidet.

21) Anderer Meinung Hälschner, d. Strafr. I S. 171, nach welchem der Thäter sowohl zur Zeit der That wie zur Zeit der Aburtheilung Inländer sein muß. Noch anders Hälschner, Gerichtssaal 1878 S. 161 ff., nach welchem die Eigenschaft als Inländer zur Aburtheilung genügt. Richtig Hamm, Goltd. Archiv 1826 S. 422.

22) Anderer Meinung v. Bar; siehe dagegen Harburger, der Begriff des Inlandes S. 47.

23) Anderer Meinung Zachariae, Strafrechtszeitung 1868 Sp 304 ff., Goltd. Archiv 1868 S. 798 ff. (Graf Platen); Harburger, Inland S. 44.

Digitized by Google

begriffen entsprechenden Handlungen (St.G.B. §. 3), wobei der Unterschied, ob der Thäter ein Inländer oder ein Ausländer ist, der Regel nach, wenn überhaupt, nur bei der Strafzumessung in Betracht kommt. Eine gesetzliche Unterscheidung zwischen Inländern und Ausländern ist nur bei einzelnen Delictsarten getroffen [24];

b) die von Inländern im Auslande begangenen, den inländischen Delictsbegriffen entsprechenden Handlungen, und zwar ohne Rücksicht, ob durch sie das Inland, bzw. ein Inländer oder das Ausland bzw. ein Ausländer verletzt wird (St.G.B. §. 4 Nr. 1, 2, 3). Dies jedoch der Regel nach (St.G.B. §. 4 Nr. 3) nur unter der Voraussetzung, daß die Handlung zugleich am Orte der That strafbar ist, eine Voraussetzung, die in früheren Gesetzen auf einzelne Fälle beschränkt war [25]) und die in der That wenigstens bei schweren Straffällen (Verbrechen) ausgeschlossen sein sollte [26]). Ausgenommen sind nach dem geltenden Recht nur bestimmte, theils gegen das Inland selbst, theils gegen allgemeinere Rechtsgüter gerichtete Delicte [27]), deren Bestrafung man

24) Vgl. St.G.B. §§. 87, 91, 140, 142, 143, wo erfordert wird, daß der Thäter ein Inländer ist; andererseits §. 296a, wo ausnahmsweise nur der Ausländer unter Strafe gestellt ist.

25) Vgl. Württemberg 1839 (die gegen das Ausland, bzw. einen Ausländer begangenen Delicte).

26) Völlig aufheben wollte sie der Entwurf der Novelle von 1876. — Eine im Auslande geschlossene Doppelehe kann nach jetzigem Recht, wenn am Orte der That Polygamie zulässig ist, (abgesehen von den Konsulargerichtsbezirken, vgl. S. 159 oben) nicht gestraft werden.

27) Vgl. St.G.B. §. 4 Nr. 1 u. 2 (nach der durch die Novelle von 1876 erfolgten Ergänzung): Hochverrath, Landesverrath und Majestätsbeleidigung (gegen das Reich oder einen deutschen Staat); Amtsdelicte (aus Anlaß des Falles Arnim hinzugefügt); sog. Münzdelicte (an inländischem und ausländischem Geld, aber beschränkt auf „Verbrechen"). Ferner St.G.B. §. 102 (feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten), §. 289 (Entlaufen eines Schiffsmanns mit der sog. Heuer). Ferner Seemannsordnung §. 100 und verschiedene Schiffahrtsdelicte (Gesetze vom 25. Oct. 1867 §. 13, vom 27. Dec. 1872 § 8, vom 25. März 1880 §. 4); Urhebergesetz von 1870 §. 22 (ebenso Urhebergesetze von 1876); Gesetz betreffend die Schonzeit der Robben v. 4. Dec. 1876;

Digitized by Google

nicht von der zufälligen Lage der ausländischen Gesetzgebung abhängig machen wollte. Keine besondere Vorschrift hat das Gesetz für den Fall getroffen, daß die That auf nichtstaatlichem Gebiete verübt wurde, wonach das beklagenswerthe Ergebniß eintritt, daß in einem solchen Falle überhaupt nicht wird gestraft werden können[28]). Nur für Handlungen auf dem Meere greift der Satz ein, daß Schiffe auf offener See als Theile des betreffenden Staatsgebietes erscheinen, wonach ein auf einem deutschen Schiffe verübtes Delict als in Deutschland verübt zu gelten hat[29]):

e) unter Umständen auch von Ausländern im Auslande begangene Delicte, und zwar α) bestimmte Delictsarten, nämlich Hochverrath gegen das Inland (das Reich oder einen deutschen Staat) (St.G.B. §. 4 Nr. 1); ferner Amtsdelicte, da es nicht ausgeschlossen ist, daß auch ein Ausländer ein deutsches Reichs- (oder Staats-) Amt bekleidet[30]), (daselbst); ferner sog. Münzdelicte (an inländischem oder ausländischem Gelde, auch hier in Beschränkung auf Verbrechen) (daselbst); ferner die im Sprengstoffgesetz unter Strafe gestellten Delicte (Sprengstoffgesetz §. 100); ferner die oben (Anm. 27) genannten Seemanns- und Schiffahrtsdelicte, sowie die Fälle des Militär-St G.B. §§. 155, 160, 161. — β) allgemein, wenn der Thäter nachträglich (nach begangener That) die deutsche Reichsangehörigkeit erlangte, in welchem Falle es aber eines

---

Sprengstoffgesetz §. 100; Militär-St.G.B. §§. 7, 155, 160, 161. — Vgl. auch das oben (Seite 159) über die Konsulargerichtsbezirke Gesagte. Nicht aber ist die Exterritorialität des deutschen Gesandten im Auslande so zu verstehen, daß die obige Voraussetzung in Beziehung auf seine Handlung hinwegfiele.

28) Anderer Meinung Berner, v. Liszt, nach denen die obige Voraussetzung auf einen solchen Fall nicht zu beziehen ist Der Fehler des Gesetzes hätte vermieden werden sollen durch eine andere Fassung des Gesetzes; vgl. H. Meyer, das norddeutsche Strafrecht S. 10 f.

29) Vgl. Philipson, over den regel „Ship is territoir“ Zwolle 1864. Heffter, Völkerrecht 7. Aufl. von Geffken Berlin 1881 S. 171.

30) Wenn nämlich demselben ein Reichsamt übertragen wird, ohne daß er seinen dienstlichen Wohnsitz im Inlande hat. Vgl. Reichsbeamtengesetz vom 1. Juli 1870 Absatz 2 und Reichsgesetz vom 20. Dec. 1875.

Digitized by Google

Antrages der ausländischen Behörde bedarf[31]), worunter nicht die ausländische Regierung, sondern die ausländische Strafverfolgungsbehörde zu verstehen ist. — Doch kann nicht verkannt werden, daß diese Bestimmungen theils nicht hinreichend gerechtfertigt sind[32]), theils nicht genügen[33]), und daß vielmehr die Bestrafung eines jeden Ausländers für zulässig erklärt werden sollte, der im Auslande delinquirt hat und sich ungestraft im Inlande befindet, ohne daß seine Auslieferung zulässig und angemessen erscheint[34]). Denn es kann nicht verkannt werden, daß die inländische Rechtsordnung auch in diesem Falle verletzt ist. Von dem sog. Princip der Weltrechtspflege ist dieser Standpunct immer noch insofern verschieden, als dasselbe die inländische Verfolgbarkeit eines jeden im Auslande begangenen Delictes für zulässig erachtet, ein Unterschied, der allerdings durch die regelmäßige Unzulässigkeit einer Contumacialverhandlung nach geltendem Rechte verdeckt wird, sogleich aber hervortreten würde, wenn das Strafproceßrecht in diesem Puncte andere Grundsätze aufstellen sollte.

5) Dabei ist es aber eine dreifache Einschränkung, die für alle diese oder doch für einen Theil dieser Fälle in Betracht kommt:

---

31) Gewiß unrichtig, da die Bestrafung unmöglich davon abhängig sein kann, ob das Ausland in diesem Falle noch ein Interesse an der Strafverfolgung hat.

32) Nicht hinreichend ist der Hinweis auf die Sicherheit des Staates, die ihm gegen Angriffe auf seinen eigenen Bestand ein „natürliches Strafrecht" verleihe; unklar aber ist die Vorstellung „internationaler Rechtsgüter" (Unversehrtheit des Geldverkehrs, Sicherheit von Personen und Eigenthum gegen den Mißbrauch von Sprengstoffen), deren Verfolgung von allen Staaten gleichmäßig in die Hand genommen werden müßte.

33) Es gilt dies auch gegen den Entwurf der Novelle von 1876, der die Strafbarkeit des im Auslande handelnden Ausländers (mit den Anm. 15 genannten Gesetzen) auf alle gegen das Inland oder gegen Inländer begangene Delicte ausdehnen wollte.

34) So mit Recht Oesterreich 1852; der russische Entwurf von 1882, nebst den Erläuterungen desselben S. 42; sowie die Thesen v. Bar und Brusa (angenommen von dem völkerrechtlichen Institut, vgl. Gerichtssaal 1883 S. 587 f); Geyer, Z. für Strafrechtswiss 1883 S. 624.

Digitized by Google

a) Zunächst ist die Strafbarkeit der im Auslande begangenen Delicte beschränkt auf Verbrechen und Vergehen, wogegen im Auslande begangene Uebertretungen (St.G.B. §. 6) straflos sein sollen, soweit nicht durch besondere Gesetze oder Staatsverträge eine Ausnahme gemacht ist, wobei in letzterer Beziehung sowohl Verträge, die das Reich, als solche, die der Einzelstaat mit dem Ausland abgeschlossen hat, in Betracht kommen [35]).

b) In allen Fällen ist die Verfolgung der im Auslande begangenen Delicte nicht vorgeschrieben (obligatorisch), sondern nur für zulässig erklärt (facultativ), (vgl. das „kann" in St.G.B. §. 4 Absatz 2), was sich als eine an sich auffallende, aber durch die Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse völlig gerechtfertigte Regelung darstellt [36]). Ja in §. 4 Absatz 1 des St.G.B. ist gesagt, daß wegen der im Auslande begangenen Delicte in der Regel keine Verfolgung stattfindet, weßwegen von Manchen der Standpunct des St.G.B. geradezu der des Territorialprincips genannt wird [37]). Als diejenige Behörde, in deren Ermessen die Strafverfolgung gestellt ist, erscheint die Staatsanwaltschaft, sodaß auf erhobene öffentliche Klage dem Gerichte keine weitere Wahl zusteht [38]).

c) Ein bedeutender Einfluß ist endlich der im Auslande erfolgten rechtlichen Erledigung des Straffalles sowie dem im Auslande vorhandenen rechtlichen Hinderniß des Verfahrens eingeräumt worden (St.G.B. §. 5). Die Verfolgung

---

35) Letztere allerdings nur insoweit, als es sich um landesgesetzlich unter Strafe gestellte Uebertretungen handelt.

36) Gegen dieselbe besonders scharf Binding, Kritik S. 117, Normen I S. 217, von welchem aber hier, wie auch sonst vielfach, die durch die Natur der besonderen Verhältnisse gebotene Modification des Princips verkannt wird. Vgl. Heinze, Goltd. Archiv 1876 S. 294; v. Martitz, Zeitschr. für Staatswissenschaft 1880 S. 307; H. Meyer, Gerichtssaal 1881 S. 113.

37) So von Olshausen und v. Liszt, eine Auffassung, der aber mit Recht Wächter (Vorlesungen S. 83) widerspricht.

38) Und ebensowenig im Falle der erhobenen Privatklage, da nichts übrig bleibt, als auch in dieser Hinsicht die Staatsanwaltschaft durch den Privatkläger ersetzt zu betrachten.

Digitized by Google

im Inlande (einschließlich der Fortsetzung eines schon begonnenen Verfahrens) ist nämlich ausgeschlossen α) wenn im Auslande [39]) eine Aburtheilung erfolgte und diese entweder in einer Freisprechung bestand oder zu einer vollständigen Verbüßung der Strafe geführt hat; β) wenn im Auslande Begnadigung ertheilt wurde [40]), was sowohl von dem Erlaß der rechtskräftig erkannten Strafe als von der Niederschlagung des Verfahrens zu verstehen ist; γ) wenn die That nach den Gesetzen des Auslandes verjährt ist [41]), und endlich δ) wenn der nach den Gesetzen des Auslandes [42]) erforderliche Antrag nicht gestellt wurde. Eine Ausnahme hiervon ist nur für dieselben Delicte gemacht (St.G.B. §. 4 Nr. 1 und 2), für welche auch eine Ausnahme von dem Erforderniß ihrer Strafbarkeit am Orte der That gemacht wird. In allen Fällen aber soll (St.G.B. §. 7) eine im Auslande ganz oder theilweise schon vollzogene Strafe auf die im Inlande noch zu erkennende Strafe in Anrechnung gebracht werden [43]). Andererseits kann nach völliger Verbüßung der im Auslande erkannten Strafe in allen Fällen im Inlande ein neues Verfahren zu dem Zwecke (St.G.B. §. 37) eingeleitet werden, damit nachträglich auf den nach den Gesetzen des Inlandes zu erkennenden Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte (oder einzelner von ihnen) erkannt werde. Und endlich ist aus denselben Gründen, aus denen gegen ein im Inlande ergangenes rechtskräftiges Urtheil die Wiederaufnahme

---

39) Worunter irgend ein fremder Staat, nicht nur derjenige, in welchem die That verübt wurde, zu verstehen ist.

40) Die Ansicht v. Bar's (Gerichtssaal 1883 S. 590 f.), daß eigentlich nach dem Motiv der Freisprechung und der Begnadigung unterschieden werden müsse, beruht auf einer Verkennung des selbständigen Gewichtes der rechtlichen Erledigung des Straffalls.

41) Anders Württemberg 1839, welches nur die inländische Verjährung gelten ließ.

42) Und zwar nach irgend einem der (möglicherweise mehreren) ausländischen Gesetze, wie andererseits ein nach diesen Gesetzen erforderlicher Antrag genügt.

43) Ueber die Frage, ob unter den Mindestbetrag der inländischen Strafart herabgegangen werden kann, ist unten in der Lehre von den Strafarten zu handeln.

Digitized by Google

des Verfahrens zulässig ist, eine Wiederaufnahme auch gegen das ausländische Urtheil als zulässig zu betrachten[44]).

6) In allen Fällen ist es das inländische Strafgesetz, welches zur Anwendung kommt, da nur dieses (vom Standpunct des Inlandes) eine hinreichende Gewähr der richtigen Beurtheilung bietet. Doch findet eine Einwirkung des ausländischen Rechtes insofern statt, als a) die im Auslande begangenen Delicte von Inländern nur unter der oben genannten Voraussetzung für strafbar erklärt sind; als ferner b) in den meisten Fällen die Strafzumessung die Möglichkeit bietet, auf das ausländische Recht Rücksicht zu nehmen[45]); und als endlich c) in einem Falle geradezu die Anwendung des ausländischen Rechts vorgeschrieben ist (St.G.B. §. 4 Nr. 3 Absatz 2), was jedoch auf den Fall, daß dasselbe das mildere ist, beschränkt ist.

7) Die Frage, an welchem Orte das Delict als begangen anzusehen sei, ist (ebenso wie die gleiche Frage hinsichtlich der Zeit) erst unten bei dem Begriff der strafbaren Handlung zu erörtern.

8) Ebenso vgl. darüber, daß die Grundsätze über das räumliche Geltungsgebiet des Strafgesetzes rein objectiv zu nehmen sind, also dem Bereiche der subjectiven Verschuldung entrückt sind[46]), die Lehre von der subjectiven Verschuldung.

9) Reichsgesetzlich nicht bestimmt ist, welches räumliche Geltungsgebiet den Landesgesetzen zukomme[47]), auf welche jedoch die obigen Grundsätze (soweit sie ihrer Natur

---

44) v. Schwarze, Gerichtssaal 1860 S. 177 ff.; anderer Meinung Olshausen, der (N. 5 zu §. 5) nur Wiederaufnahme im Auslande und nach ausländischem Proceßrecht zuläßt.

45) Grundsätzlich genommen müsste freilich dem Richter auch Strafänderung gestattet sein. Vgl. H. Meyer, Gerichtssaal 1881 S. 113. Auch v. Bar, daselbst 1883 S. 586.

46) Anderer Meinung Rohland, internat. Strafrecht S. 131 f., — ein völlig undurchführbarer Standpunct, der aber recht geeignet ist, die Normentheorie zu widerlegen.

47) Vgl. Heinze, Reichs- und Landesstrafrecht S. 42 ff., v. H. Handb. II S. 18 ff; Merkel, daselbst IV S. 84; Harburger, Inland S. 94.

Digitized by Google

nach auf Landesgesetze Anwendung finden können[48]), analog zur Anwendung gebracht werden müssen. Dies jedoch nur, soweit nicht in der Landesgesetzgebung selbst hierüber Vorschriften getroffen sind, wozu dieselbe, wenn auch nur innerhalb der oben, Seite 147, bezeichneten Schranke befugt ist.

10) Die über das räumliche Geltungsgebiet des Strafgesetzes bestehenden Vorschriften sind theils bedingt, theils werden dieselben ergänzt durch die Grundsätze über die Auslieferung[49]), welche als ein besonders wichtiger Act der internationalen Rechtshülfe erscheint, deren genauere Darstellung aber Sache des Strafproceßrechtes ist. Ueber dieselbe sind in neuerer Zeit mannigfache Verträge[50]), insbesondere auch Seitens des deutschen Reichs mit dem Auslande geschlossen[51]). Und zwar ist diesen Verträgen gemeinsam a) die Bezeichnung derjenigen Delicte, wegen deren sich jeder der Staaten zur Aus-

---

48) Vgl. die in §. 4 Nr. 1 u. 2 genannten der Zuständigkeit der Landesgesetze entzogenen „Verbrechen", ferner §. 37, der vom Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte redet.

49) v. Bar, internationales Privat- und Strafrecht S. 582 ff., Gerichtssaal 1882 S. 481 ff.; Schömann, Goltd. Archiv 1881 S. 16 ff.; Hetzer, Auslieferungsverträge Berlin 1883. v. Holtzendorff, Auslieferung Berlin 1881; Lammasch, Auslieferung wegen politischer Verbrechen Weimar 1884. Ausländische Werke von Billot (1874), Fiore (siehe oben Seite 154), Bernard (1883).

50) Ob auch ohne Vertrag eine Auslieferungspflicht besteht, ist bestritten und nur in dem Sinne zu bejahen, daß eine willkürliche Verweigerung völkerrechtlich unzulässig sein würde. Neuerdings hat man sich für die Begründung eines Auslieferungsvereins ausgesprochen (besonders v. Liszt, anderer Meinung v. Bar). In mehreren Staaten sind sog. Auslieferungsgesetze erlassen, in denen die Grundzüge festgestellt werden, nach denen die Regierung zur Abschließung von Auslieferungsverträgen befugt sein soll; so in England, Belgien, Holland.

51) So mit Italien 1871, England 1872, Schweiz und Belgien 1874, Luxemburg 1876, Brasilien 1877, mit Schweden und Norwegen 1878, Spanien 1878. Neuerdings wird über einen Vertrag mit Rußland verhandelt. Mit Frankreich, Holland, den Vereinigten Staaten gelten noch Verträge der einzelnen Staaten bzw. des Norddeutschen Bundes. Mit Oesterreich wird der Bundesbeschluß von 1854 (mit Ausnahme der Auslieferung eigener Unterthanen und wegen politischer Delicte) als fortdauernd behandelt.

Digitized by Google

lieferung verpflichtet, wohin nach den meisten Verträgen nicht nur Verbrechen, sondern auch gewisse Vergehen gehören; b) Nichtauslieferung bei politischen Delicten (politisches Asylrecht), sei es, daß man sich mit der Nichterwähnung der Staatsdelicte unter den Auslieferungsdelicten begnügt, sei es daß auch für die Auslieferungsdelicte für den Fall, daß sie einen politischen Charakter an sich tragen, eine Ausnahme gemacht ist[52]). In beiden Fällen aber ist von mehreren Verträgen eine Ausnahme gemacht für Angriffe auf das Staatsoberhaupt, wegen deren in jedem Falle die Auslieferung begründet sein soll[53]); c) Nichtauslieferung wegen eines mit einem politischen Delicte (in dem obigen Sinne) in Verbindung stehenden Delictes[54]), was in den meisten Verträgen von denjenigen Delicten, die als Mittel zur Verübung eines politischen Delictes gedient haben, zu verstehen ist; d) Nichtauslieferung der eigenen Unterthanen[55]), ein Grundsatz, der außerdem in §. 9 des St.G.B. auch gesetzlich aufgestellt ist[56]); e) Nichtbestrafung des Ausgelieferten wegen eines anderen, vor der Auslieferung begangenen Delictes[57]), was aber mehrfach auf Nichtbestrafung wegen eines nicht zu den Auslieferungsdelicten gehörenden Delictes

52) Ersteres die Regel, Letzteres (was Deutschland betrifft) nur in den Verträgen mit England und der Schweiz.

53) Sog. Belgische Attentatsclausel, über die neuerdings unter den Staaten verhandelt wurde, wobei Italien und die Schweiz ausdrücklich ablehnten.

54) Meist „délit connexe“, ein unbestimmter Begriff, an dessen Stelle v. Liszt den Begriff der Delictseinheit zu setzen vorschlägt, wonach schon wegen eines ideal concurrirenden gemeinen Delictes auszuliefern sein würde.

55) So auch der Vertrag mit England, obwohl dieses gelegentlich eigene Unterthanen ausliefert (wie z. B. in dem Falle Tourville — Auslieferung an Oesterreich — geschehen ist). Vgl. oben Seite 156, 158.

56) Gegen die Neigung, diesen Satz aufzugeben, v. Bar, Gerichtssaal 1882 S. 492; Geyer, Zeitschr. für Strafrechtswiss. 1883. S. 632. — Die Aulieferung eigener Unterthanen mit Zustimmung derselben gestattet Basel 1872.

57) Nach einigen Verträgen mit Ausnahme des Falls, wenn der Thäter eine gewisse Zeit (drei Monat) verstreichen läßt, ohne sich zu entfernen.

Digitized by Google

oder wegen eines „politischen Delictes[58])“ beschränkt ist. — Innerhalb des deutschen Reichs ist nicht von Auslieferung, sondern nur noch von Ablieferung beschuldigter Personen die Rede, und zwar auf Grund des Gerichtsverfassungs-Gesetzes §. 157 ff, was gleichmäßig auf die nach Landesrecht, wie auf die nach Reichsrecht strafbaren Delicte zu beziehen ist.

§. 21 (21).

Ausnahmen von der Geltung der Strafgesetze[1]).

1) Da das strafrechtliche Interesse des Staates nicht das einzige rechtliche Interesse ist, welches für denselben in Betracht kommt, so ist es begreiflich, daß das Strafrecht unter Umständen vor einem überwiegenden sonstigen Interesse zurücktritt, was aber nur aus staatsrechtlichen und völkerrechtlichen Gründen der Fall ist[2]).

2) Und zwar sind aus staatsrechtlichen Gründen von der Geltung der Strafgesetze befreit

a) unbeschränkt und in jeder Hinsicht das Staatsoberhaupt des monarchischen Staats, dem nach neuerer Anschauung, aber im Gegensatz zum äteren deutschen Recht[3]), völlige Freiheit von Verantwortlichkeit zukommt, was nunmehr theils auf den Kaiser, theils auf die Landesherrn an der Spitze der

---

58) Für mehrere Verträge ist die Untersuchung, was unter einem „politischen Delict“ zu verstehen sei (vgl. oben Seite 45), nur in dieser Beziehung von Bedeutung.

1) Berner, Wirkungskreis S. 201 ff.; v. Bar internationales Privat- und Strafrecht S. 572 ff.; Harburger, der strafrechtl. Begriff des Inlands S. 98 ff. Unrichtig ist die Ueberschrift „Geltungsbereich in persönlicher Hinsicht“, da zwar Fürsten und Gesandte, nicht aber (siehe unten) Kriegsschiffe als Personen erscheinen.

2) Nicht hierhin gehört St.G B. §. 10, ein Satz, der nur den Vorrang des Specialrechts vor dem generellen Recht ausspricht.

3) Vgl. das sächsische Weichbild, wonach über den König der Pfalzgraf von dem Rhein richten und das Urtheil „mit einer goldenen Barte“ vollstrecken soll; ebenso noch die Goldene Bulle von 1356, eine Auffassung, mit der erst die Reception des römischen Rechtes gebrochen hat.

Digitized by Google

deutschen monarchischen Staaten [4]) zu beziehen ist. Keine Befreiung dieser Art kommt den Mitgliedern der landesherrlichen Familien zu, einschließlich des Thronfolgers. Wohl aber steht dem Reichsverweser oder sog. Regenten das gleiche Vorrecht zu [5]), und zwar nicht nur solange er sich in der regentschaftlichen Stellung befindet, sondern auch für Handlungen, die er in der Zeit der Regentschaft beging;

b) in einer vereinzelten Beziehung die Mitglieder einer deutschen Volksvertretung [6]) oder sogen. gesetzgebenden Versammlung [7]), in welcher Beziehung theils der Reichstag, theils die Landesvertretung in den einzelnen deutschen Staaten in Betracht kommt [8]). Nicht gehört hierhin der Bundesrath, und nicht gehören hierhin die Vertretungen der im Staate bestehenden kleineren Kreise, auch wenn ihnen, (was der Regel nach nicht der Fall ist) eine Theilnahme an der Gesetzgebung (für diesen Kreis) zustehen sollte. Und zwar sind jene Mitglieder (Abgeordnete) befreit für alle Aeußerungen, welche sie in Ausübung

---

4) Und zwar auf die Landesherrn nicht nur in ihrem, sondern in jedem deutschen Staat, was nicht ausdrücklich gesagt ist, aber daraus folgt, daß dieselbe früher als fremde Souveräne befreit waren, woran nichts geändert werden sollte.

5) Fricker, Zeitschr. für Staatswissenschaft Bd. 31 S. 199 ff.

6) Herrmann, Archiv 1853 S. 341 ff; Zachariae, Art. 84 der preußischen Verfassungsurkunde Leipzig 1866; v. Bar, Redefreiheit Leipzig 1868; Schleiden, die Disciplinargewalt parlament. Versammlungen Berlin 1879; Heinze, Straflosigkeit parlament. Rechtsverletzungen Stuttg. 1879; Kissling, Unverantwortl. der Abgeordneten Wien 1882; Fuld, Gerichtssaal 1883 S. 529 ff.; John, Rechtslexicon (Redefreiheit).

7) Der Ausdruck „gesetzgebende Versammlung" soll nur die an der Gesetzgebung theilnehmende Versammlung bedeuten, eine glückliche Unbefangenheit des Gesetzes gegenüber Denen, die theoretisch sogar die Theilnahme der Volksvertretung an der Gesetzgebung bestreiten.

8) Für die Mitglieder des Reichstags vgl. die Reichsverfassung Art. 30; für die Mitglieder der Landesvertretungen St.G.B. §. 11. — Vgl. eine derartige Bestimmung schon in der bill of right von 1689, wogegen in Deutschland noch Joh. Jacob Moser nur den Schutz der ordentlichen Gerichte verlangte. Ferner die deutschen Landesverfassungen, von denen aber meistens Ausnahmen aufgestellt wurden.

Digitized by Google

ihres Berufes gethan haben, was nicht nur auf Aeußerungen in der Gesammtheit (im Plenum) sondern auch auf Aeußerungen in Ausschüssen und bei Abordnungen zu beziehen ist. Die in früheren Gesetzen für bestimmte Delictsarten gemachten Ausnahmen [9]) sind beseitigt, bezw. haben in das geltende Recht keine Aufnahme gefunden. Kein Grund aber liegt vor, jene Befreiung dahin ausdehnen zu wollen, daß die von einem Abgeordneten verübte Beleidigung auch nicht Gegenstand einer sog. Strafencompensation nach St.G.B. §. 199 sein könne [10]). — Endlich gehört hierhin

c) daß wahrheitsgetreue Berichte über die Verhandlungen einer deutschen sog. gesetzgebenden Versammlung in keiner Weise zum Gegenstand einer strafrechtlichen Verfolgung sollen gemacht werden können [11]), was nicht nur auf die Verfolgung einer Person, sondern auch auf die Maßregel des §. 42 des St.G.B. (sog. objectives Strafverfahren) zu beziehen ist [12]). Dabei kann auch ein abgekürzter Bericht als wahrheitsgetreu, andererseits die, wenn auch wörtliche Wiedergabe einer einzelnen Rede nicht als wahrheitsgetreuer Bericht erscheinen. Keinen Unterschied aber macht, ob über die ganze Verhandlung oder über einen (abgeschlossenen) Theil derselben berichtet wird, ob die Verhandlung öffentlich war oder nicht (doch sind die Verhandlungen des Reichstages immer öffentlich), und endlich ob die Berichterstattung selbst mündlich oder schriftlich erfolgt.

---

9) Im Sinne einer solchen wurde auch Art. 84 der preuß. V.U. gedeutet, der von „ausgesprochenen Meinungen", was der verhängnißvolle Beschluß des O.T. vom 29. Jan. 1866 (gegen Twesten) nicht auf jede Aeußerung beziehen wollte.

10) Anderer Meinung Reichsgericht III 5 März 1881; Olshausen, Nr. 5 zu §. 11; Fuld, Goltd. Archiv 1884 S. 533. Richtig Zimmermann, daselbst S 313 ff.; Oppenhoff, Nr. 6 zu § 11. — Vgl. unten die Lehre von der Beleidigung.

11) Reichsverfassung Art 22; St.G.B. §. 12.

12) Gerade desswegen ist der an sich auffallende Ausdruck „Berichte . . . bleiben von jeder Verantwortlichkeit frei" gewählt worden. Auch die Maßregel des Socialistengesetzes §. 1 muß als ausgeschlossen erscheinen.

Digitized by Google

3) Aus völkerrechtlichen Gründen sind von der Geltung der Strafgesetze befreit

a) fremde Staatsoberhäupter, d. h. Diejenigen, welche sich an der Spitze fremder monarchischer Staaten befinden, was wiederum auch auf fremde Reichsverweser oder Regenten (siehe oben), nicht aber auf depossedirte Fürsten zu beziehen ist [13];

b) fremde Gesandte, worunter nicht nur Gesandte im engeren Sinne, sondern beglaubigte Vertreter jeder Art zu verstehen sind [14]), durchreisende Gesandte aber nur dann, wenn sie der inländischen Regierung als solche bezeichnet und von dieser zugelassen wurden [15]). Dabei kommt eine Befreiung im Reiche nur denjenigen Gesandten zu, die bei dem Reiche selbst beglaubigt sind, wogegen die bei einem Bundesstaat beglaubigten Gesandten nur eine Befreiung in dem betreffenden Lande genießen. Letzteres gilt auch für das Verhältniß der Mitglieder des Bundesrathes zu demjenigen Staate, in welchem der Bundesrath seinen Sitz hat [16]). Nicht selbstverständlich ist, daß diese Befreiung hinwegfällt, wenn der Betreffende Angehöriger des betreffenden Staates selbst ist [17]), was allerdings für die bei dem deutschen Reiche beglaubigten Gesandten ausdrücklich gesagt ist [18]);

c) die Umgebung der unter a und b genannten Personen [19]), wohin theils die Familienmitglieder derselben, theils ihr Gefolge bzw. das Gesandtschaftspersonal, theils auch die nur in ihrem Dienste angestellten Personen gehören, wobei aber für diejenigen Personen, welche inländische Staatsangehörige sind, im Gerichtsverfassungs-Gesetz §. 19 eine ausdrückliche Ausnahme gemacht ist. Nicht etwa ist das Gesandt-

---

13) Harburger, Inland S. 205 f.

14) Vgl. Gerichtsverf.G. §. 18. — In Betreff der fremden Konsuln dagegen vgl. nur Gerichtsverf.G. § 21. (Wohl aber sind unsere Konsuln im Orient allgemein von der dortigen Gerichtsbarkeit befreit).

15) Harburger, Inland S. 204.

16) Gerichtsverf.G. §. 18.

17) Harburger, Inland S. 188 (bestritten).

18) Gerichtsverf.G. §. 18.

19) Gerichtsverf.G. §. 19.

Digitized by Google

schaftsgebäude als Gebietstheil des fremden Staats zu betrachten. Wohl aber ist letzteres der Fall

d) mit sog. Staatsschiffen eines fremden Staates, wohin insbesondere fremde Kriegsschiffe gehören. Diese sollen nicht bloß auf offener See, sondern auch im inländischen Seegebiete, bezw. im inländischen Hafen als Ausland gelten, sodaß auf ihnen (von irgend Jemandem) begangene Delicte nicht als im Inland, sondern als im Ausland begangen erscheinen [20]). — Den inländischen Strafgesetzen nicht unterworfen ist endlich

e) fremde bewaffnete Mannschaft (fremde Truppen), die sich mit Bewilligung des Inlandes auf inländischem Gebiete befindet, was nicht nur auf Delicte gegen Mitglieder derselben oder den fremden Staat [21]), sondern auf Delicte jeglicher Art Bezug hat.

---

20) Anders verhält es sich mit Handelsschiffen; vgl. Reichsgericht I 22. April 1880 (Schweizer Schiffe im Lindauer Hafen).

21) Anderer Meinung v. Bar, int. Privat- u. Strafrecht S. 575.

Digitized by Google

Zweiter Abschnitt.

Die thatsächlichen Voraussetzungen der Strafbarkeit.

Erstes Buch.

Das Delict oder die strafbare Handlung.

§. 22 (22, 31).

Im Allgemeinen.

1) Voraussetzung der Strafbarkeit ist vor Allem die strafbare Handlung oder das Delict. Da aber Handlung die Willensbethätigung einer Person ist, so scheiden aus a) die unwillkürlichen oder Reflexbewegungen einer Person, wie wenn Jemand von Krämpfen befallen einen Anderen verletzt hat; b) dasjenige Geschehen, bei welchem die Person nur als willenloses Werkzeug für die Thätigkeit eines Anderen in Betracht kommt, (vis absoluta), sei es daß ihr Widerstreben überwältigt oder sie nur ohne ihren Willen als Werkzeug benutzt wird; wie wenn A den B in der Art stößt, daß dadurch eine Person oder eine Sache verletzt wird, oder wenn A dem B die Hand führt um hierdurch eine falsche Unterschrift zu bewirken[1]); c) dasjenige Geschehen, das von einem Unzurechnungsfähigen ausgeht, das wenigstens im Rechtssinn nicht als Handlung erscheint, wenn es auch sowohl im gewöhnlichen Sprachgebrauch wie im Gesetz (St.G.B. §. 51 ff.) ebenfalls noch Handlung genannt wird.

2) Kommt aber des Näheren der Inhalt des Handlungsbegriffs in Betracht, so fragt es sich zunächst, ob unter Hand-

1) In welchem Falle es sich aber fragt, ob nicht auch das passive Verhalten des B Verantwortlichkeit begründet, was sich (siehe unten) nach den Grundsätzen über Unterlassungsdelicte entscheidet.

Digitized by Google

lung nur die Thätigkeit als solche, d. h. das unmittelbare Eingreifen in die Außenwelt, zu verstehen sei, oder ob zum Begriff der Handlung auch gewisse Wirkungen derselben, insbesondere der dem betreffenden Delictsbegriff eigenthümliche Erfolg hinzugerechnet werden müsse. In dieser Beziehung ist unzweifelhaft, daß vielfach zum Begriff der Handlung allerdings die Wirkungen derselben, insbesondere jener Erfolg hinzugerechnet werden, wie dies theils im allgemeinen Sprachgebrauch, theils auch im Sprachgebrauch des Gesetzes (vgl. St.G.B. §. 1) der Fall ist. Ebenso bestritten aber ist, wie das Wort Handlung an verschiedenen anderen Stellen des Gesetzes, so insbesondere in §. 2 des St.G.B. mit Beziehung auf das zeitliche und in §. 3 des St.G.B. mit Beziehung auf das räumliche Geltungsgebiet des Strafgesetzes[2]) zu verstehen ist. Und zwar sind in dieser Hinsicht drei Ansichten aufgestellt worden, nämlich a) daß auch hier der Erfolg hereingezogen werden müsse[3]), sodaß das Delict auch an dem Ort, an welchem der Erfolg eintrat, bzw. zu der Zeit, zu welcher dies der Fall ist, als begangen angesehen werden müsse; b) daß außer der Thätigkeit selbst wenigstens noch die sog. Zwischenwirkungen (z. B. die Verwundung im Gegensatz zum eingetretenen Tode) in Betracht kommen[4]); endlich c) daß es in dieser Beziehung nur auf die Thätigkeit ankommt[5]). Von diesen Ansichten kann

---

2) Vergleiche dieselbe Frage im Strafproceßrecht hinsichtlich des Gerichtsstandes der begangenen That (St.P.O. §. 7), wo der gleiche Gegensatz der Ansichten vorkommt.

3) Köstlin, Neue Revision S. 877, System S 450; Berner, Imputationslehre S. 39 ff. (ebenso im Lehrbuch); Hälschner, preuß. Strafrecht I. S. 73, 121 (siehe jedoch unten Anm. 5); Binding, Normen II. S. 35 ff., Entwurf S. 24 ff.

4) Oppenhoff, N. 7 zu §. 3; Francke, Goltd. Archiv 1872 S. 39 ff., Nessel, Goltd. Archiv 1877 S. 1 ff.; Olshausen, N. 5 zu §. 3. Ebenso das Reichsgericht III 13. März 1880, I 15. März 1880, I 3. Febr. 1881, III 10. März 1884.

5) Wächter, Goltd. Archiv 1870 S. 521 ff., Vorlesungen S. 89, 130; (Goltdammer) Goltd. Archiv 1870 S. 248 f.; Bekker Theorie S. 273 ff., v. Bar, internat. Privat- und Strafrecht S. 554 ff., Goltd. Archiv 1870 S. 449 ff., Gerichtsaal 1876 S. 485 ff., 1883 S. 573; Seeger, Goltd. Archiv 1872 S. 184 ff.; Schütze, Lehrbuch S. 100;

Digitized by Google

aber nur die letzte als begründet erscheinen, da die Thätigkeit es ist, welche das Wesen des Delicts ausmacht, wogegen der Eintritt oder Nichteintritt der Wirkungen, insbesondere des Erfolges erst in zweiter Linie und der Regel nach nur für die Höhe der Bestrafung in Betracht kommt. Insbesondere ist es die Thätigkeit, welche unter denjenigen zeitlichen und örtlichen Verhältnissen begangen ist, deren Erwägung für die Regelung des Geltungsgebiets des Strafgesetzes maßgebend erscheint. Ein Bedenken hiergegen kann auch nicht daraus hergeleitet werden, daß danach die im Auslande begangene That, welche im Inlande Erfolg gehabt hat, als ein im Auslande begangenes Delict zu behandeln ist, da vielmehr die gesetzlichen Vorschriften über die im Auslande begangenen Delicte so gefaßt sein müssen, daß auch solche Fälle hinreichend getroffen werden können. Keine Ausnahme macht in dieser Beziehung die fahrlässige Verübung, für die es vielmehr ebenso wie für das vorsätzliche Delict auf Ort und Zeit der Thätigkeit ankommt. Eine Ausnahme hat nur für Preßdelicte zu gelten, aber nur insofern, als die nach §§ 20 u. 21 des Preßgesetzes zu präsumirende Thäterschaft in Betracht kommt, für welche es auf Zeit und Ort des Erscheinens bzw. des Verbreitens der betreffenden Druckschrift ankommt[6]). — Eine ausdrückliche Vorschrift ferner hat das Gesetz (§. 67 am Ende) noch über die Verjährungsfrist getroffen, für deren Beginn nicht der Erfolg, sondern die Handlung, und zwar wie anzunehmen die Thätigkeit mit Ausschluß der Zwischenwirkungen, für maßgebend erklärt ist. Zweifellos endlich ist, daß es hinsichtlich der

---

v. Rohland, internat. Strafr. I S. 30; Hälschner, Gerichtssaal 1878 S. 52 f., deutsches Strafrecht I S. 152; Lammasch, objective Gefährlichkeit S. 26, Zeitschrift von Grünhut 1882 S. 221; Hertz, Unrecht S. 145; Merkel, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1881 S. 579; Waag, Gerichtss. 1884 S. 243; Hrehorowicz, Grundbegriffe S. XIII; v. Bar u. Brusa, Thesen (Gerichtssaal 1883 S. 561) v. Liszt S. 117 ff.; Janka, österr. Strafr. S. 62; Württemb. Gerichtsbl. 1882 S 494 ff. (Stuttgart. Entscheidung).

6) Wogegen im Uebrigen, also insbesondere für die Handlung des Verfassers oder Einsenders, die allgemeinen Grundsätze entscheiden. Anders die Meisten, welche ohne gesetzliche Grundlage Ort und Zeit des Erscheinens, bzw. des Verbreitens maßgebend sein lassen

Digitized by Google

Zurechnungsfähigkeit des Thäters, sowie hinsichtlich des Erfordernisses der subjektiven Verschuldung (Vorsatz und Fahrlässigkeit) auf die Zeit der Thätigkeit, nicht die Zeit der eingetretenen Wirkungen, bzw. des eingetretenen Erfolges ankommt. Ueber die Frage nach Zeit und Ort der Unterlassungsdelicte sowie der Theilnahmehandlungen siehe bei den betreffenden Lehren.

3) Was aber jene Thätigkeit selbst betrifft, so können in dieser Beziehung nicht schon die etwaigen Vorbereitungshandlungen als maßgebend erscheinen (sofern nicht ausnahmsweise schon sie unter Strafe gestellt sind und es sich um Zeit und Ort ihrer eigenen Begehung handelt); vielmehr sind es die Ausführungshandlungen, auf die es ankommt. Wenn aber diese, wie dies in der Regel (ja genau genommen immer) der Fall sein wird, sich über eine gewisse Zeit erstrecken, bzw. wenn sie an verschiedenen Orten verübt sind, so könnte man geneigt sein, nur die letzte der zu ihnen gehörigen Thätigkeiten als maßgebend zu betrachten [7]), da erst dann die Verübung als solche fertig vorliegt und nur auf diese Weise eine sehr üble, aus der Anordnung in §. 2 des St.G.B. hervorgehende Folge vermieden werden zu können scheint [8]). In Wahrheit aber ist das Delict überall da und in jedem Zeitpunct begangen, wo irgend eine der verschiedenen Ausführungshandlungen vorfiel [9]). Und zwar hat dies nicht nur für das sog.

---

7) So in der That (Goltdammer) Goltd. Archiv 1860 S. 23 ff.; v. Buri, Gerichtssaal 1876 S. 163; Hälschner, d. Strafr. I S. 153; Schwarze, Kommentar 5. Aufl. S. 46 sowie das Reichsgericht III 29. Sept. 1880, Feriensenat 7. Sept. 1880; auch die 3. Auflage dieses Buches.

8) Die Folge nämlich, daß die unter dem milderen Strafgesetz begonnene That nach dem inzwischen erfolgten Erlaß eines härteren Gesetzes unbesorgt fortgesetzt werden könnte. In Wahrheit aber trifft dies nicht zu, da als nach §. 2 zu vergleichendes Gesetz nicht das mildeste, sondern das schwerste der zur Zeit der That geltenden Strafgesetze in Betracht kommt.

9) Das Gleiche gilt für die Frage, zu welcher Zeit Zurechnungsfähigkeit und subjective Verschuldung vorliegen müssen, wogegen allerdings der Lauf der Verjährungsfrist erst nach der letzten Thätigkeit anfängt.

Digitized by Google

Kollectivdelict, sowie für das sog. fortdauernde und fortgesetzte Delict (siehe unten die Lehre von der Strafanwendung), sondern auch für das einfache Delict und die dasselbe begründenden Einzelthätigkeiten zu gelten.

4) „That“ ist die objective Seite der Handlung, sei es mit oder ohne Hereinziehung der Wirkungen, bzw. des Erfolges. Doch wird das Wort That auch für die Handlung selbst verwendet; oder auch es wird unter That das von einem Willenlosen oder Unzurechnungsfähigen Verübte verstanden, obwohl es ungeeignet wäre, den Ausdruck That hierauf zu beschränken [10]). „Thäter“ ist der Handelnde, sei es der Handelnde im engeren Sinne, oder einschließlich des Willenlosen oder Unzurechnungsfähigen, der etwas sonst Strafbares verübte. Endlich wird unter Thäter theils nur der Urheber eines Delictes (Thäter im engeren Sinne), theils auch der Theilnehmer verstanden, wobei aber als gemeinsame Bezeichnung für Thäter und Theilnehmer auch die Ausdrücke Betheiligte, Mitwirkende (St.G.B. §§. 63, 243 Nr. 6, 250 Nr. 2) vorkommen oder auch der Ausdruck Theilnehmer (Theilnehmer im weiteren Sinne) verwandt wird.

5) Unter Handlungen im weiteren Sinne könnten auch innere Handlungen (geistige Einwirkungen des Thäters auf seinen eigenen leiblich-geistigen Zustand) verstanden werden, für die aber das oben (Seite 29) Gesagte in Betracht kommt und die deßwegen aus dem Begriffe der Handlungen im Rechtssinne ausscheiden. Wohl aber sind im rechtlichen Sprachgebrauch unter Handlungen im weiteren Sinne auch Unterlassungen verstanden, wie in mehreren der früheren Strafgesetzbücher ausdrücklich gesagt war [11]). Nicht freilich ist dies so zu verstehen, als ob auch die Unterlassung ein Eingreifen in die Außenwelt darstelle und insbesondere als ob durch die Unterlassung ein Erfolg herbeigeführt werden könne [12]), während es sich nur um die unter Umständen strafbare Nichtabwendung des Erfolges handelt. — Schief ist es, in der Unterlassung eine „innere

---

10) So Binding, Normen II S. 36. Siehe dagegen Hälschner, d. Strafrecht I S. 186.

11) Z. B. Württemberg 1839 Art. 1.

12) Näheres über diesen Irrthum, der die merkwürdigsten Constructionen veranlaßt hat, bei den Unterlassungsdelicten selbst.

Digitized by Google

Handlung" zu erblicken [13]), da auch sie sich vielmehr als etwas zugleich Aeußerliches, nämlich ein äußerliches Nichtgeschehen, darstellt.

6) Wie bei der Handlung als solcher, so ist auch bei dem Delicte die subjective oder Willensseite (auch innere Seite) und die objective oder Thatseite (auch äußere Seite) zu unterscheiden, eine Unterscheidung, welche naturgemäß der allgemeinen Darstellung vom Delicte zu Grunde gelegt wird [14]). Was aber die Reihenfolge zwischen beiden betrifft, so könnte daran gedacht werden, die objective Seite voranzustellen, da sie es ist, auf welche die subjective Seite Bezug hat [15]); dennoch ist es naturgemäß, die subjective Seite vorangehen zu lassen, da das Delict aus dem Innern des Thäters als aus seiner Quelle hervorgeht. Dabei gehört zur subjektiven Seite einmal die Lehre von dem möglichen Subject des Delictes (§. 23); sodann die Lehre von der Zurechnungsfähigkeit (§. 24); ferner die Lehre von der subjectiven Verschuldung, die theils an sich in Betracht kommt (§. 25), theils wiederum in die Lehren vom Vorsatz (§. 26) und der Fahrlässigkeit (§. 27) getheilt ist. Zur objectiven Seite aber sind zu stellen einmal die Thatseite des Delictes im Allgemeinen, wohin insbesondere auch die Fragen des Causalzusammenhangs und der Begehung durch Unterlassung gehören, sodann die Lehre vom Versuch und von der Theilnahme und endlich die Lehre von der Rechtswidrigkeit der That oder den sog. Schuldausschließungsgründen. Insbesondere gehört

13) So Janka, österr. Strafrecht S. 58; vgl. auch Hälschner, d. Strafrecht S. 186 Anm. 1.

14) Anders Hälschner, (deutsches Strafrecht), welcher das „Verbrechen in formeller" und das „Verbrechen in materieller Beziehung" unterscheidet, zu Ersterem z. B. Zurechnungsfähigkeit und Causalzusammenhang, zu Letzterem die Schuldausschließungsgründe rechnend; doch gehören Form und Inhalt auch hier zusammen und sind z. B. bei der Zurechnungsfähigkeit durchaus nicht zu trennen. Anders auch Schütze (Lehrbuch), durch dessen Eintheilung (Subject, Object und Mittel, Handlung, Willensbestimmung, Theilnahme) die Unterscheidung der beiden Seiten des Delictes verwischt wird.

15) So in der That v. Liszt, ein Verfahren, welches insbesondere für die Lehre vom Inhalt der subjectiven Verschuldung Vortheile darbietet.

Digitized by Google

die Lehre von der Theilnahme nicht (wohin sie meistens gestellt wird) zur subjectiven, sondern zur objectiven Seite, da sich als das Eigenthümliche der Theilnahme nicht irgend eine subjective Besonderheit, sondern die materielle Unselbständigkeit der strafbaren Thätigkeit darstellt. Als ungeeignet muß es erscheinen, wenn von Manchen die Lehren von Vorsatz und Fahrlässigkeit, von Vollendung und Versuch, Thäterschaft und Theilnahme unter der Bezeichnung „Erscheinungsformen" oder „Modalitäten" des Delictes zusammengefaßt und der Darstellung vom Delict selbst nachgestellt werden [16]), da dieselben vielmehr zum Wesen des Delictes selber, und zwar theils zur subjectiven, theils zur objectiven Seite desselben gehören.

---

16) So schon Geib (Lehrbuch); Herrmann (Grundriß), ebenso neuerdings v. Liszt (Lehrbuch).

Digitized by Google

Erstes Kapitel.

Der Wille oder die subjective Seite des Delictes.

§. 23 (23).

Das Subject des Delictes.

1) Seinem Begriffe gemäß hat es das Strafrecht nur mit der Willensbethätigung menschlicher Wesen zu thun, sodaß die in früheren Rechten vorgekommene Bestrafung von Thieren [1]) sich theils nur als poetische Ausartung des Rechts, theils als Benutzung strafrechtlicher Formen zu polizeilichen Zwecken darstellt [2]).

2) Da aber willensfähig genau genommen nur der Einzelne sein kann, nicht auch Personengesammtheiten, denen nur in übertragener Weise ein sogenannter Gesammtwille zugeschrieben wird, und noch weniger sog. Zweckvermögen oder Stiftungen, so kann nicht davon die Rede sein [3]), daß auch sog. juristische Personen Subject eines Delictes sein könnten [4]). Vielmehr können, wenn die Mitglieder oder Vertreter einer

---

1) Vgl. Grimm, Rechtsalterthümer S. 664 ff.; Wilda, Strafrecht der Germanen S. 314 ff.; Osenbrüggen Studien S. 133 ff.

2) So wenn in Bern 1479 ein Proceß gegen Mäuse und Ratten angestellt wurde, um Maßregeln gegen die Eigenthümer zu rechtfertigen. Auch wurden gemißbrauchte Thiere in der Weise beseitigt, daß sie z B. mit dem Thäter zugleich verbrannt wurden.

3) Sintenis, de delictis universitatum Servestae 1825; Lauenstein, de universitate, non delinquente Göttingen 1840. Ziegler, die Verbrechensunfähigkeit juristischer Personen Mitau 1852; v. Kries, de delictis universitatum Berlin 1876.

4) Eine ausdrückliche Bestimmung enthielt Bayern 1813 Art. 49. Anderer Meinung neuerdings Dahn, Vernunft im Recht S. 167; v. Liszt, Lehrbuch S. 103 f.

Digitized by Google

juristischen Person ein Delict begangen haben, immer nur diese, nicht die juristische Person selbst verantwortlich gemacht werden, während gegen die juristische Person selbst nur polizeiliche Maßregeln als zulässig erscheinen [5]). Anders das ältere deutsche und das canonische Recht, nach welchen insbesondere die Acht und der Bann auch über Gemeinden und Corporationen verhängt werden konnten [6]); und anders theilweise noch die spätere Praxis, nach welcher auch Geldstrafen (z. B. wegen Aufruhrs) gegen ganze Gemeinden erkannt wurden [7]). Anders endlich auch ausländische Rechte, nach denen unter Umständen auch gegen juristische Personen auf Geldstrafe erkannt wird [8]). In keiner Weise aber ist dies der Fall nach dem geltenden deutschen Recht, abgesehen davon (was aber genau genommen nicht hierher gehört), daß nach einzelnen Landesgesetzen eine Ungehorsams- oder Exekutivstrafe auch gegen Personengesammtheiten (z. B. gegen eine Behörde) erkannt wird (vgl. oben Seite 14).

§. 24 (24, 25).

Die Zurechnungsfähigkeit [1]).

1) Nicht jedes menschliche Wesen ist im Stande, einen strafrechtlich bedeutsamen Willen zu entfalten; und nicht Jeder,

5) Genossenschaftsgesetz von 1868 §. 35; Novelle zur Gewerbeordnung von 1881 §. 103.

6) Sachsenspiegel II, 72 §. 1; Constitutio Friderici II 1235 §. 13.

7) Vgl. Gierke, Genossenschaftsrecht II S. 522; Althusius S. 41; K. Oppenhoff, Strafrechtspflege zu Aachen S. 19.

8) So insbesondere das englisch-amerikanische Recht; H. Meyer, Grundzüge des Strafrechts S. 14 f. In der Straf.P.O. für New-York ist sogar ein besonderes Kapitel über das Strafverfahren gegen Corporationen enthalten

1) Berner, Imputationslehre Berlin 1843; v. Roenne, criminal. Zurechnung Berlin 1870; Jessen, Zurechnungsfähigkeit Kiel 1870; Hoppe, Zurechnungsf. Würzburg 1877; Bruck, zur Lehre von der criminal. Zurechnungsf. Berl. 1878; Barth, v. Kräwel, Teichmann, Strafrechtszeitung 1861, 1862, 1870; Gessler, Herzog, Roeder, Gerichtssaal 1870, 1872, 1874; Schütze, Goltd. Archiv 1873; v. Bar, Zeitschr. v. Grünhut 1875 S. 1 ff.; Wahlberg, Individualisirung S. 61 ff. 70 ff., Schriften I S. 1 ff.; Schaper, v. H. Handbuch II. S. 157 ff.; Geyer, daselbst IV S. 101 ff., Rechtslexicon (Zurechnungsf.).

Digitized by Google

bei welchem dies im Allgemeinen der Fall ist, ist hierzu jeder Zeit und unter allen Umständen im Stande. Vielmehr kommt es darauf an, ob der Betreffende sich überhaupt, bezw. zu der betreffenden Zeit in demjenigen geistigen Zustand befand, welcher strafrechtliche Verantwortlichkeit oder sogen. Zurechnungsfähigkeit begründet [2]). Dieser Zustand ist aber kein anderer, als der regelmäßige, normale geistige Zustand überhaupt, nur daß damit nicht der durchschnittlich vorhandene, sondern das Mindestmaß des normalen geistigen Zustandes gemeint sein kann. Keine Veranlassung liegt vor, den Ausdruck Zurechnungsfähigkeit mit dem Ausdruck Handlungsfähigkeit zu vertauschen [3]), obwohl allerdings der Sache nach die Zurechnungsfähigkeit sich als die Handlungsfähigkeit auf dem Gebiete des Strafrechtes darstellt.

2) Im römischen Recht früh beachtet, wenn auch längere Zeit nicht genügend von der subjectiven Verschuldung unterschieden [4]), ist das Erforderniß der Zurechnungsfähigkeit im älteren deutschen Recht nicht selten, insbesondere hinsichtlich der Verpflichtung zur Wergeld- und Bußzahlung, außer Acht gesetzt worden, bis die Carolina in Art. 179 bestimmte, daß hinsichtlich Dessen, der „jugent oder anderer gebrechlichkeyt halber wissentlich seiner synn nit haett", bei den Rechtsverständigen angefragt, d. h. Derselbe geeigneten Falls freigesprochen werden solle. Vollbeachtet in der gemeinrechtlichen Lehre, von der aber meist eine allgemeine Präsumtion der Zurechnungsfähigkeit aufgestellt wurde, ist auch dieser Gegenstand genauer erst von den neueren Gesetzgebungen behandelt, die aber theils hinsichtlich dieser Präsumtion, theils hinsichtlich der Begriffsbestimmung der Zurechnungfähigkeit, theils hinsichtlich der Arten der Unzurechnungsfähigkeit von einander abwichen.

---

2) Ein arger Fehler ist es, diesen geistigen Zustand mit derjenigen Freiheit des Handelns zu verwechseln, die durch Zwang (vis compulsiva) ausgeschlossen ist, oder gar mit einem wesentlichen Irrthum, in welchem sich der Thäter befindet. So Binding, Normen II S. 39, 86 f., Grundriß 3. Aufl S. 95 ff., was nichts Anderes als eine Verwechslung zwischen Zurechnungsfähigkeit und Zurechnung bedeutet.

3) So Binding, Normen II S. 42; auch Schütze, Goltd. Archiv 1873 S. 139.

4) Vgl. Pernice, Labeo II S. 50.

Digitized by Google

3) Handelt es sich aber darum, den Zustand der Zurechnungsfähigkeit näher zu bestimmen, so kann es nicht genügen, wenn in dieser Beziehung ein gewisser Grad von Einsicht für maßgebend erklärt, alleiniges Gewicht also auf die intellectuelle Seite des Geistes gelegt wird [5]). Und ebenso unrichtig andererseits ist es, wenn das Wesen der Zurechnungsfähigkeit in eine gewisse Beschaffenheit des Willens, nämlich in die Fähigkeit der Selbstbestimmung, gesetzt wird [6]). Vielmehr kann nur eine Verbindung beider Erfordernisse als das Richtige erscheinen [7]). Anders das geltende Recht, von welchem (§§. 56 u. 58) bei jugendlichen Personen und Taubstummen alles Gewicht auf die intellectuelle Seite, bei allen übrigen Personen aber (§. 51) alles Gewicht auf die Freiheit der Willensbestimmung gelegt wird. Doch kommt in Betracht a) daß die Feststellung der erforderlichen Einsicht in den genannten Fällen nicht ausschließt, daß die betreffende Person dennoch (aus anderen Gründen) unzurechnungsfähig sein kann, und b) daß in §. 51 nicht der Willensmangel allein, sondern in Verbindung mit Bewußtlosigkeit und Geisteskrankheit genannt ist. — Was aber insbesondere noch a) die erforderliche Einsicht betrifft, so kann in dieser Beziehung nicht maßgebend sein die Kenntniß der Strafbarkeit oder auch nur der Rechtswidrigkeit

---

5) So im Wesentlichen Köstlin, System I S. 156, Neue Revision S. 147; Berner, 12 Aufl. S. 122 ff.; Schütze, 2. Aufl. S. 30; Janka, österr. Strafr. 84. — Von früheren Gesetzen vgl. Bayern 1813, Braunschweig 1840, Oesterreich 1852, von welchen entwickeltes Denkvermögen, Vernunftgebrauch u. dgl. verlangt wird, Ausdrücke die vorwiegend auf die intellectuelle Seite des Geistes Bezug haben.

6) So im Wesentlichen Hälschner, deutsches Strafr. I S. 201 f.; Geyer, v. H Encyclopädie 4. Aufl. S. 885, Grundriß I S. 99, von welchen die „Fähigkeit eines freien Wollens" bzw. die „psychische Freiheit" für maßgebend erklärt wird. — Von früheren Gesetzen vgl. Sachsen 1855, 1868; Bayern 1861, welche freien Vernunftgebrauch, Fähigkeit der Selbstbestimmung betonen Doch gehen die Ausdrücke in einander über.

7) So u. A Wächter, Vorlesungen S 131; Heinze, Gerichtssaal 1861 S. 428 ff.; Binding, Normen II S. 76; Heitz, Wesen des Vorsatzes S. 17, welche ein gewisses Maß von Einsicht und Fähigkeit der Selbstbestimmung verlangen. — Von früheren Gesetzen vgl. Württemb. 1839, Baden 1845. Richtig auch Zürich 1871.

Digitized by Google

der Handlung [8]), die vielmehr bei vorhandener Zurechnungsfähigkeit fehlen oder auch bei fehlender Zurechnungsfähigkeit vorhanden sein kann. Höchstens kann die zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderliche Einsicht verlangt werden, wie dies im geltenden Recht in der That bei den jugendlichen Personen und Taubstummen (§. 56, 58) der Fall ist; doch fällt dieselbe mit der normalen Einsicht, genauer ausgedrückt: mit dem Minimum normaler Einsicht zusammen. — Was ferner b) die erforderliche Willensbeschaffenheit betrifft, so kann wiederum nicht die Bestimmbarkeit durch die Vorstellung von der Strafe oder von der rechtlichen Vorschrift als maßgebend erscheinen [9]); vielmehr kann es auch in dieser Beziehung nur auf die normale Bestimmbarkeit und Entschlußfähigkeit, genauer auf das Minimum der normalen Bestimmbarkeit und Entschlußfähigkeit ankommen.

4) Nicht ausgeschlossen ist, daß dieselbe Person, und zwar zu derselben Zeit, für das eine Delict zurechnungsfähig, für das andere unzurechnungsfähig sein kann; und zwar hat dies nicht nur auf jugendliche Personen sondern auch auf Erwachsene Anwendung zu finden, indem z. B. die Trunkenheit derselben Person Unzurechnungsfähigkeit für das eine, nicht aber für das andere Delict begründen kann.

5) Auch im geltenden Recht aber ist nicht die Zurechnungsfähigkeit als positive Voraussetzung der Strafbarkeit behandelt; vielmehr findet sich umgekehrt, daß die Unzurechnungsfähigkeit zu einem Schuld- oder, wie das Gesetz ungenau sagt, zu einem Strafausschließungsgrunde erklärt ist, — eine negative Behandlungsweise, die keineswegs dadurch ignorirt werden darf, daß man, wie fast allgemein geschieht, neben den Unzurechnungsfähigkeits-Gründen des geltenden Rechts die Zurechnungsfähigkeit als positive Voraussetzung der Strafbar-

8) Anders Binding, Normen II S. 76, der das „Bewußtsein der Normwidrigkeit" entscheiden läßt und Jeden als unzurechnungsfähig ansieht, der keine Kenntniß von der betreffenden, vielleicht ganz specialisirten Norm gehabt hat.

9) Anderer Meinung Feuerbach, Geib (Lehrbuch II S. 58) und Andere, welche die Bestimmbarkeit durch die Strafe, sowie Binding, Normen II S. 76, welcher Bestimmbarkeit durch die (gar nicht vorhandene) Norm für maßgebend erachtet.

Digitized by Google

keit hinstellt. Augenscheinlich dadurch veranlaßt, daß die jedesmalige Feststellung der Zurechnungsfähigkeit ungemein umständlich und der Regel nach überflüssig sein würde, hat jene negative Behandlung nicht die Bedeutung, daß nur der volle Beweis der Unzurechnungsfähigkeit Freisprechung begründe[10]; vielmehr muß die vernünftige Möglichkeit, daß Unzurechnungfähigkeit vorliegt, also jeder vernünftige Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit zur Freisprechung genügen. — Auch sind von derselben Ausnahmen gemacht für das jugendliche Alter (St.G.B. §. 57), sowie für den Fall der Taubstummheit (St.G.B. §. 58), in welchen Fällen jedesmal festgestellt werden soll, ob der Thäter mit der erforderlichen Einsicht, und zwar mit der zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht gehandelt habe[11]. Dabei ist hinsichtlich des jugendlichen Alters entscheidend, ob der Thäter zur Zeit der That noch nicht das 18. Lebensjahr überschritten hatte, wobei es auch hier auf die Zeit der Thätigkeit, nicht auf den Eintritt der Wirkungen, bzw. des Erfolges ankommt[12].

6) Grade der Zurechnungsfähigkeit kann es genau genommen nicht geben, da die Frage der Zurechnungsfähigkeit entweder zu bejahen oder zu verneinen ist. Da und sofern jedoch unter Zurechnungsfähigkeit auch der sie begründende geistige Zustand verstanden werden kann, dieser selbst aber und mit Rücksicht darauf die Verschuldung des Thäters mannigfach abgestuft sein kann, so kann man insofern von einer geminderten oder verminderten Zurechnungsfähigkeit

---

10) So allerdings Herzog, Gerichtss. 1872 S. 435 ff., 1878 S. 294 ff.; v. Tippelskirch, Gerichtssaal 1875 S. 249 f.; Oppenhoff zu §. 51; Stuttgarter Entscheidung v. 22. Dec. 1876. Näheres im Strafproceßrecht, nach welchem u. A. im schwurgerichtlichen Verfahren der Regel nach (abgesehen vom jugendl. Alter und Taubstummheit) keine besondere Frage auf Zurechnungsf. gestellt wird.

11) So nach Vorgang des Code pénal Art. 66 schon Preußen 1851 und Bayern 1861 (hinsichtlich des jugendl. Alters), nur daß von diesen das 16. Lebensjahr genannt war und das „Unterscheidungsvermögen" oder die „zur Unterscheidung der Strafbarkeit der That erforderliche Ausbildung" (französisch „discernement") verlangt wurde.

12) Vgl. oben §. 22 Nr. 2; außerdem §. 24 Nr. 3 am Ende.

Digitized by Google

reden, deren Nichtanerkennung als Milderungsgrund sich als ein schwerer Fehler des heutigen Rechts darstellt[13]).

7) Nicht ferner ist im geltenden Rechte die Unzurechnungsfähigkeit als solche genannt[14]); vielmehr sind bestimmte Gründe der Unzurechnungsfähigkeit[15]) als Schuldausschliessungsgründe behandelt, deren Ergänzung im Wege analoger Anwendung aber grundsätzlich nicht als ausgeschlossen erscheint[16]). Im Einzelnen aber sind zu unterscheiden

a) Zustände unentwickelter Geisteskraft, und zwar

α) das jugendliche Alter[17]), hinsichtlich dessen im römischen Rechte bestimmt war, daß Kinder unter 7 Jahren (infantes) niemals als zurechnungsfähig behandelt werden sollten, wogegen bei Personen über 7 Jahren es auf den einzelnen

---

13) Die nähere Erörterung dieses Gegenstandes und die Aufführung der verschiedenen Ansichten gehört aber nicht schon hierher, wohin sie meistens gestellt wird, sondern erst unten in die Lehre von der sogen. Strafänderung.

14) Anders noch Entwurf I, dessen allgemeine Fassung aber nachträglich bedenklich erschien.

15) Wenn neuerdings der Ausdruck „Zurechnungsunfähigkeit" bevorzugt wird (so von Hälschner, Geyer, v. Liszt, vgl. schon Goltdammer, Materialien I S. 403), so ist dies nicht weniger gezwungen, als wenn man etwa Liebensunwürdigkeit statt Unliebenswürdigkeit sagen wollte. Daß in dieser Beziehung zwischen activen und passiven Compositis zu unterscheiden sei (vgl. 3. Aufl.), mag nicht zutreffen (v. Liszt S. 142); jedenfalls aber ist das Wort zurechnungsfähig einheitlich genug, um als solches zum Gegenstand einer Verneinung gemacht zu werden

16) Vgl. oben S. 114. Anders v. Liszt S. 144, der dieselbe Ergänzung aber (vgl. oben S. 184 a E.) aus dem Begriff der Zurechnungsf. für zulässig erachtet. Eine noch größere Rolle als jetzt spielte die Analogie in diesem Puncte in Preußen 1851, wo nur Geisteskrankheit ausdrücklich genannt war.

17) Baumert, die Zurechnungsfähigkeit jugendlicher Personen Breslau 1877, v. Meyendorff, jugendl. Alter Zürich 1862; Schwarze, v. Holtzendorff, Gerichtss. 1868, 1874; Geyer, krit. Vierteljschr. 1875; Uhlmann, Zeitschr. v. Grünhut 1876, Gerichtssaal 1879; Lombroso, Goltd. Archiv 1884 S. 1 ff.

Digitized by Google

Fall ankomme und infantiae proximi ausnahmsweise, pubertati proximi schon regelmäßiger Weise verantwortlich gemacht werden könnten [18]). Keine bestimmte Grenze zog das ältere deutsche Recht, nach welchem häufig auch Kinder geringen Alters mit den schwersten Strafen belegt wurden, und auch die Carolina begnügte sich, das Alter unter 14 Jahren (für beide Geschlechter) als Milderungsgrund zu behandeln [19]). Doch entschied sich die gemeinrechtliche Lehre für die Grenze von 7 Jahren, bis in den neueren Gesetzgebungen theils eine solche Grenze überhaupt gestrichen wurde [20]), theils dieselbe auf 8 oder 10 oder 12 oder auch 14 Jahre hinaufgesetzt wurde, worauf dieselbe im geltenden Recht (für beide Geschlechter) auf das vollendete 12. Jahr bestimmt ist [21]). Doch sind auch gegen Personen unter 12 Jahren Sicherungs- und Besserungsmaßregeln für zulässig erklärt, wofür theils im Reichsgesetz selbst (St.G.B. §. 55 Absatz 2), theils in Landesgesetzen nähere Vorschriften [22]) ertheilt sind, wie auch gegen Personen zwischen 12 und 18 Jahren, falls bei ihnen die erforderliche Einsicht verneint wird (vgl. oben), derartige Maßregeln (hier aber nur nach Gerichtsbeschluß) für zulässig erklärt sind (St.G.B. §. 56 Absatz 2). Keine Frage ist, daß Personen über 12 Jahren auch für solche Delicte bestraft werden können, die nur an Personen z. B. unter 14 Jahren begangen werden können [23]). Ueber das jugendliche Alter als Milderungsgrund

---

18) Vgl. Lex 12 Dig. ad legem Cornel. de sicariis 48, 8; l. 22 pr. Dig. de lege Cornelia de falsis 48, 10; l. 3 §. 1 Dig. de injuriis 47, 10; l. 23 Dig. de furtis 47, 2; l. 5 §. 2 Dig. ad legem Aquiliam 9, 2; l. 111 Dig. de diversis regulis juris 50, 17.

19) Vgl. Art. 164 „von jungen Dieben.“

20) So im Code pénal, Preußen 1851 und Bayern 1861 was abstract genommen das Richtigste, gewiß aber unzweckmäßig ist. Mit Unrecht daher John, Entwurf S. 282 zustimmend.

21) Die Grenze von 16 Jahren schlägt Sontag vor (Zeitschr. für Strafr.wiss 1881 S. 504 f.); doch wäre es bedenklich einen fast 16jährigen Brandstifter oder gar Mörder nur der Besserungsanstalt zu übergeben.

22) Vgl. ein besonderes preußisches Gesetz vom 13. März 1878; württemb. Polizeistrafgesetz von 1871 Art. 12.

23) Reichsgericht III 18. Dec. 82; anderer Meinung Villnow, Gerichtssaal 1884 S. 152 ff. Ueber die Frage, ob eine noch nicht eides-

Digitized by Google

sowie über seinen Einfluß auf die Strafvollstreckung siehe unten in der Lehre von der Strafänderung, bzw. von den Strafen. Dem sprüchwörtlichen Satze „malitia supplet aetatem“ kommt natürlich nicht die Bedeutung zu, daß von den gesetzlichen Altersgrenzen abgesehen werden dürfe. Eine besondere Vorschrift enthält das Militär St.G.B. (§. 50), wonach das jugendliche Alter ohne Einfluß auf die Bestrafung militärischer Delicte sein soll [24]). Vgl. ferner St.G.B. §. 361 Nr. 9, wo das Nichtabhalten jugendlicher Personen von bestimmten Delictsarten unter Strafe gestellt ist; ferner oben Seite 7 unter f.;

β) durch physische Mängel gehemmte Entwicklung, in welcher Beziehung im Gesetze selbst aber nur die Taubstummheit erwähnt und auch in dieser Hinsicht nur die erwähnte Vorschrift des §. 58 des St.G.B. ertheilt ist. Doch steht einer Ausdehnung dieser Vorschrift auf den Fall einer durch sonstige physische Mängel gehemmten geistigen Entwicklung nichts im Wege. Und ebenso ist es endlich .

γ) mit den Fällen einer durch sociale Verhältnisse gehemmten geistigen Entwicklung zu halten (vgl. die seltenen Fälle isolirten Aufwachsens u. dgl.), Fälle, die zwar ebenfalls im Gesetze selbst nicht erwähnt sind, im Sinne des Gesetzes aber (nach dem, was oben S. 144 über analoge Anwendung gesagt wurde) ergänzt werden dürfen [25]).

b) Zustände vorübergehend aufgehobener Geisteskraft [26]), wofür im Gesetze der Ausdruck „Bewußtlosigkeit“ gebraucht wird, was aber wohl nicht bloß von

---

fähige Person wegen Meineids bestraft werden könne, siehe unten bei diesem.

24) Wobei aber in Betracht kommt, daß der Eintritt in den Militärdienst an das zurückgelegte 17. Lebensjahr geknüpft ist. Vgl. das Gesetz betr die Verpflichtung zum Kriegsdienst (1872) §. 10.

25) Anderer Meinung Olshausen, N. 10 zu § 51; Geyer, Grundriß I S. 103; v. Liszt S. 144 (vgl. jedoch oben Seite 186 Anm. 16). Keine Beachtung ist bisher den unter *β* am Ende erwähnten Fällen geschenkt worden, jedoch mit Unrecht, da die geistige Entwickelung auch durch Blindheit (in Verbindung mit vernachlässigter Erziehung) in entscheidender Weise gehemmt sein kann.

26) Schwartzer, Bewußtlosigkeitszustände Tübingen 1878; Koch, Bewußtsein in Zuständen der Bewußtlosigkeit Stuttgart 1877.

Digitized by Google

Bewußtlosigkeit im eigentlichen Sinne, sondern auch von entscheidender Störung und Verkehrung des Bewußtseins zu verstehen ist, sodaß dahin nicht bloß der Schlaf[27]), völlige Betäubung und sinnlose Betrunkenheit, sondern auch Zustände der Schlaftrunkenheit, Fieberdelirien, höhere Grade der Betrunkenheit[28]) und höhere Grade geistiger Erregung oder des Affectes gehören, sobald durch sie „die Freiheit der Willensbestimmung" als ausgeschlossen erscheint[29]).

c) Zustände krankhaft gestörter Geisteskraft oder Geisteskrankheit[30]), wohin nicht schon Sinnestäuschungen (Hallucinationen) u. dgl., andererseits aber auch nicht bloß Wahnsinn und Blödsinn, sondern die mannigfachsten, theils nach ihren Erscheinungen, theils nach ihrer physiologischen Grundlage benannten Geisteskrankheiten gehören. Immer aber muß es sich um eine solche Störung handeln, welche die „Freiheit der Willensbestimmung" ausschließt. Nicht ist nöthig, daß eine Erkrankung des ganzen Geisteszustandes vorliegt oder daß ein Zusammenhang zwischen der in Rede stehenden That, und der geistigen Erkrankung stattfindet[31]). Vielmehr ist Jeder freizusprechen, der in irgend einer Beziehung als geisteskrank erscheint. Abzulehnen ist, daß Jemand bei gesundem Verstande ausschließlich von der Willensseite krank sein könne, wie dies theils für melancholische Zustände, theils

---

27) Einschließlich des Nachtwandelns, Hypnotismus u.s.w. Vgl. Spitta, die Schlaf- und Traumzustände der menschlichen Seele 2. Aufl. Tübingen 1882.

28) v. Schwarze, Gerichtssaal 1881 S. 430 ff. Geyer, Rechtslexicon (Trunkenheit). Im römischen Recht nur als Milderungsgrund erwähnt, ist die Trunkenheit gemeinrechtlich auch als möglicher Grund der Unzurechnungsf. anerkannt. Ueber ihre Bedeutung für die Strafzumessung später.

29) Daß der Affect nur, wenn er in Geisteskrankheit übergeht, die Zurechnungsf. ausschließt (Hälschner pr. Strafr I S. 116 f., d. Strafr. I S. 208 ff), ist nicht richtig; daß dasselbe bei Fiberdelirien der Fall sei (vgl. Olshausen, N. 8 zu § 51), habe ich nicht behauptet.

30) Vgl. die oben (bei den Hülfswissenschaften) genannten Werke.

31) Ein in Entwurf II aufgenommener Zusatz, daß die Unzurechnungsfähigkeit sich auf die vorliegende That beziehen müsse, ist gerade mit Rücksicht auf die Geisteskrankheit weggelassen worden.

Digitized by Google

für die sog. Monomanieen oder unwiderstehlichen Triebe[32]), theils für die sog. Paradoxie oder Antilogie des Willens[33]), theils für das sog. moralische Irresesein[34]) behauptet wurde, sei es daß in letzterer Beziehung an angeborene oder erworbene verbrecherische Neigungen oder an sog. Gemüthswahn gedacht wird. Bei der engen Znsammengehörigkeit der sogen. Seelenvermögen ist vielmehr anzunehmen, daß eine Erkrankung der Gemüths- und Willensseite auch nicht ohne Einfluß auf die Verstandesseite sein wird.

8) In allen diesen Fällen ist es an sich völlig gleichgiltig ob der betreffende Zustand (soweit nach der Natur desselben davon die Rede sein kann) verschuldet oder unverschuldet herbeigeführt wurde[35]); denn in keinem Falle kann der Thäter für das, was er in jenem Zustande verübte, (unmittelbar) verantwortlich gemacht werden. Mittelbar kann er allerdings auf das Schwerste verantwortlich sein, und zwar a) wenn der Thäter sich freiwillig in den Zustand der Unzurechnungsfähigkeit versetzte, dies aber unter den vorliegenden Umständen und mit Beziehung auf den dadurch herbeigeführten Erfolg[36]) sich als eine Fahr-

---

32) Behauptet sind ein Brandstiftungstrieb (Pyromanie), ein Stehltrieb (Kleptomanie), ein Vergiftungs- und allgemeiner Mordtrieb (Mordmonomanie), ein unwiderstehlicher Wollusttrieb (Satyriasis, Nymphomanie), ein unwiderstehlicher Zerstörungstrieb u.s.w. Die Annahme eines Brandstiftungstriebes wurde gebilligt durch eine preußische Anweisung an die Gerichte von 1824, gegen welche ein Gutachten der sog. wissensch. Deputation von 1851 auftrat. Vgl. Jessen, Brandstiftung in Affecten und Geistesstörung Kiel 1860.

33) Als ob Jemand bei völlig gesundem Verstande durch die bloße Vorstellung der That gegen seinen Willen zur That selbst fortgerissen werden könne. Vgl. Spitta, die Willensbestimmungen und ihr Verhalten zu den impulsiven Handlungen Tübingen 1881.

34) Aufgestellt von ausländischen Aerzten, wie Pritchard, Maudsley, Morel und Anderen. Vgl. aber v. Krafft-Ebing, Psychopathologie 2. Aufl. S. 241 ff., der betont, daß bei wirklicher Unzurechnungsfähigkeit auch der intellectuelle Mangel nicht fehlen wird.

35) Anders das Mil.St.G.B. §. 49, welches nur die unverschuldete Trunkenheit als Milderungsgrund oder gar Schuldausschließungsgrund gelten läßt.

36) Wir versäumen nicht, dies hinzuzufügen, da unsere früheren

Digitized by Google

lässigkeit darstellt, in welchem Falle eben Verantwortlichkeit wegen Fahrlässigkeit vorliegt; b) wenn der Thäter sich freiwillig in jenen Zustand versetzte, um in demselben den betreffenden Erfolg zu bewirken, in welchem Falle sogar vorsätzliche Verübung vorliegt, da und sofern auch das Sichversetzen in jenen Zustand ein Mittel der Verübung sein kann [37]). Ebenso schief wie unnöthig ist der hiefür erfundene Schulausdruck „actio libera in causa“ oder „actio ad libertatem relata“, da hier gar nichts zurückzubeziehen ist, sondern Zurechnungsfähigkeit und Thun sich in ganz richtigem Verhältniß zu einander befinden [38]). Endlich steht c) auch dem nichts im Wege, das schuldhafte Sichversetzen in den unzurechnungsfähigen Zustand als selbständiges Delict zu behandeln [39]), etwa als qualificirtes Delict, wenn in demselben bestimmte an sich strafbare Handlungen begangen wurden [40]).

9) Ob sog. lichte Zwischenräume (lucida oder dilucida intervalla) als Zustand der Zurechnungs- oder Unzurechnungsfähigkeit angesehen werden sollen, richtet sich danach, ob unter denselben eine vorübergehende Zeit geistiger Gesundheit oder (wie der Begriff überwiegend von den Aerzten gefaßt wird) nur ein Nachlassen der krankhaften Erscheinungen

---

Aeußerungen dahin verstanden wurden, als solle das schuldhafte Sichversetzen als solches genügen, was durchaus nicht gemeint war.

37) Anderer Meinung Savigny (Goltdammer, Materialien I S. 353); Köstlin, System S. 144; Hälschner, preuß. Strafrecht I S. 116 (anders deutsches Strafr. I S. 212); Schwarze, Gerichtssaal 1881 S. 446 ff.; Schütze, Lehrb. S. 122, Gerichtssaal 1883 S. 96 (abgesehen von Unterlassungen); Koppmann, Mil.St.G.B. zu §. 49 (ebenso). — Nicht richtig ist, daß ich die obige Möglichkeit nur mit Beschränkungen behauptet hätte (v. Liszt S. 141 Anm. 18).

38) Eine ausdrückliche Vorschrift enthielten Bayern 1813, Württemberg 1839, Hessen-Darmstadt 1841, Baden 1845, Thüringen 1850, Oesterreich 1852.

39) Vgl. Oesterreich 1852 Art. 523; Bayerisches Polizei-St.G.B. Art. 82.

40) So der Entwurf eines Trunkenheitsgesetzes von 1882, der aber darin verkehrt war, daß er die Strafe in diesen Fällen bis zur Hälfte der Delictsstrafe hinaufgehen ließ, während doch ein entsprechendes Delict gar nicht vorliegt.

Digitized by Google

zu verstehen ist. Im Zweifel hat man sich allerdings auch hier für die mildere Seite zu entscheiden. Ganz schief war es, wenn in früheren Gesetzen (Hannover 1840) bestimmt war, daß das Handeln im lichten Zwischenraum jedesmal bestraft, aber milder bestraft werden solle.

§. 25 (26).

Die subjective Verschuldung. (Im Allgemeinen.) [1]).

1) Dem zurechnungsfähigen Menschen kann eine That zugerechnet werden nur dann, wenn sie auf subjectiver Verschuldung beruht, wobei unter subjectiver Verschuldung das ursachliche Verhältniß des Willens zur That zu verstehen ist. Dabei könnte der Ausdruck „subjectiv“ überflüssig erscheinen, wenn nicht auch die äußere Verursachung gelegentlich als Verschuldung bezeichnet würde und es mithin auf eine deutlichere Hervorhebung des Gegensatzes ankäme. Ohne subjective Verschuldung zu strafen, ist ebenso ungerecht wie im Allgemeinen unzweckmäßig, und wenn dies mehrfach im positiven Rechte dennoch geschehen ist, so beruht dies theils auf unvollkommenen, insbesondere auch abergläubischen Vorstellungen, theils auf besonderen Zweckmäßigkeitsrücksichten, durch die jedoch das Absehen von der Verschuldung nur in unerheblichen Fällen gerechtfertigt sein kann. Lange Zeit gegenüber den besonderen Lehren von Vorsatz und Fahrlässigkeit vernachlässigt, ist die subjective Verschuldung erst in neuerer Zeit zum Gegenstande genauerer Aufmerksamkeit gemacht worden [2]).

---

1) Vgl. die beim Vorsatz zu nennenden Schriften; außerdem Schaper, v. H. Handbuch II S. 171 ff.; Binding, Normen I S. 107 ff. II S. 102 ff.; Wahlberg, Schriften I S. 1 ff. III S. 230 ff.; Lucas. die subjective Verschuldung Berlin 1883, Gerichtssaal 1884 S. 401 ff.; Fuchs, Gerichtssaal 1884 S. 1 ff.; Rupp, modernes Recht und Verschuldung Tübingen 1880; H. Meyer, Gerichtssaal 1881 S. 101 ff. — Mit besonderer Rücksicht auf Uebertretungen Hälschner, Gerichtssaal 1865 S. 321 ff; Loos, Strafrechtszeitung 1870; Weingart, Anwendung der allgemeinen Grundsätze Dresden 1879; Rotering, Goltd. Archiv 1883 S. 350 ff.

2) Vgl. aber schon unsere erste Auflage (1875) §. 25.

Digitized by Google

2) Im ältesten Recht vielfach insofern vernachlässigt, als auch an die zufällige Verübung, insbesondere die zufällige Tödtung gewisse Rechtsfolgen geknüpft waren[3]), ist das Erforderniß subjectiver Verschuldung wie im späteren römischen Recht, so auch in der gemeinrechtlichen Rechtsprechung und in der neueren Gesetzgebung durchaus festgehalten worden. Beeinträchtigt wurde dasselbe nur dadurch, daß a) gemeinrechtlich mehrfach eine Vermuthung der subjectiven Verschuldung, insbesondere des Vorsatzes aufgestellt wurde, die in der neueren Gesetzgebung auf Specialgesetze (siehe unten) beschränkt ist und daß b) nach den neueren Gesetzgebungen aus angeblichen oder wirklichen Zweckmäßigkeitsgründen allerhand Ausnahmen von dem Erforderniß der subjectiven Verschuldung gemacht werden.

3) Fragen wir aber, auf welche Voraussetzungen der Strafbarkeit das Erforderniß subjectiver Verschuldung sich zu beziehen hat[4]), d. h. welche Umstände der Thäter gekannt haben muß, damit vorsätzliche, welche er vernachlässigt haben muß, damit fahrlässige Verübung vorliege, so sind auszusondern

a) Art und Größe der Strafe, da die Bestrafung selbst nicht davon abhängig sein kann, was der Thäter sich über die Höhe seiner Strafwürdigkeit gedacht hat;

b) ebenso das Strafgesetz selbst, und zwar sowohl nach seinem Dasein[5]) wie nach seinem Geltungsge-

---

3) So im ältesten römischen Recht, in welchem die Rechtsfolgen der fahrlässigen Tödtung und Körperverletzung (vgl. oben S. 67) auch in den Fällen zufälliger Verübung zur Anwendung gekommen sein mögen; ebenso im älteren deutschen Recht in welchem die Verpflichtung zur Wergeld- und Bußzahlung nicht durchaus an subjective Verschuldung geknüpft war.

4) Gerade diese Frage wird auch noch in neueren und neuesten Darstellungen vorwiegend im Zusammenhang mit dem Vorsatz, nicht (wie erforderlich) gemeinschaftlich für Vorsatz und Fahrlässigkeit behandelt. Richtiger das Gesetz selbst, welches im §. 59 eine auf Vorsatz und Fahrlässigkeit gemeinschaftlich bezügliche, (wenn auch unvollständige) Vorschrift ertheilt hat.

5) Anderer Meinung Ortmann, Gerichtssaal 1877, 1878; Weingart, Anwendung der allgem. Grundsätze S. 27; Schwartzer, Bewußtlosigkeitszustände S. 1. Auch Schütze Lehrbuch S. 117, der das

Digitized by Google

biet [6]), da die Anwendung des Gesetzes auch nicht von der Vorstellung des Thäters von dem Gesetze abhängig sein kann und die Grundsätze über das Geltungsgebiet des Gesetzes in rein objectivem Sinne gemeint sind, sodaß z. B. die Vorschriften über die im Inlande und von Inländern begangenen Delicte zur Anwendung kommen, auch wenn der Thäter irrthümlich sich im Auslande zu befinden oder ein Ausländer zu sein vermeinte [7]); ebenso

c) diejenigen thatsächlichen Voraussetzungen, welche außer dem Delicte selbst zur Strafbarkeit erfordert werden, wie dies insbesondere mit dem bei manchen Delicten (siehe unten) aufgestellten Antrags- und Ermächtigungserforderniß der Fall ist. Auch Derjenige also wird gestraft, welcher der Nichtstellung des Antrags sicher zu sein glaubte, bzw. das Delict irriger Weise für ein Antragsdelict hielt, während das Gesetz die Verfolgung desselben von Amtswegen vorschreibt [8]). Vielmehr kann sich das Erforderniß subjectiver Verschuldung nur beziehen

d) auf das Delict selbst; nicht aber auf die subjective Seite desselben, da es widersinnig sein würde, die Zurechnungsfähigkeit des Thäters und die Verschuldung selbst von dem Bewußtsein des Thäters über diese Umstände abhängig zu machen, vielmehr nur auf die objective Seite desselben, deren Verwirklichung es ist, die unter Strafe gestellt ist [9]). Doch ist

---

Bewußtsein der Strafbarkeit erfordert, sogleich freilich hinzusetzt, daß dies vom Gesetze fingirt werde.

6) Anderer Meinung v. Rohland, internat. Strafrecht S. 125 ff., auf Grundlage der Normentheorie, die zugleich durch diese Folgerung widerlegt wird. Nicht bestimmt genug gegen diesen völlig undurchführbaren Standpunct Hälschner, deutsches Strafrecht I S. 148. Vgl. schon oben Seite 165.

7) Auch die irrige Meinung, ein exterritorialer Fürst oder Gesandter zu sein, kann dem Thäter nicht helfen.

8) So auch das Reichsgericht II 1. Juli 1881. — Wohl aber ist Straflosigkeit anzunehmen, wenn der Thäter der irrigen Meinung war, sich die Sache eines Ehegatten oder Descendenten zuzueignen, (vgl. St.G.B. §. 247 Absatz 2), da hier ein Irrthum über ein die Beschaffenheit der That selbst betreffendes Merkmal vorliegt. Anderer Meinung Binding, Normen II S. 275, Olshausen, zu §. 247; richtig v. Bar, Goltd. Archiv 1871 S. 650; Merkel, v. H. Handb. III S. 711.

9) In diesem Sinne sind die in §. 59 des St.G.B. erwähnten „That-

Digitized by Google

zu beachten, daß diejenigen Eigenschaften des Subjectes, die das Gesetz zu dem besonderen Thatbestand des Delictes erfordert (z. B. die Beamteneigenschaft, die Wehrpflichtigkeit des Thäters), insofern zur objectiven Seite des Delictes gehören. Und gleichgültig endlich ist es, ob man es mit einem thatsächlichen Verhältniß als solchem oder mit einem Rechtsverhältniß (z. B. dem Bestehn eines Eigenthumsverhältnisses, einer Ehe u.s.w.) zu thun hat, weßhalb ein Rechtsirrthum insofern einem thatsächlichen Irrthum vollkommen gleichsteht[10]), wobei übrigens in Betracht kommt, daß auch ein Rechtsirrthum dieser Art von Manchen zum thatsächlichen Irrthum gezählt wird. — Was aber

e) die Frage betrifft, ob alle zur objectiven Seite des Delictes gehörenden Umstände von der subjectiven Verschuldung umfaßt sein müssen, so ist grundsätzlich diese Frage zu bejahen, und zwar sowohl soweit es sich um strafbegründende Umstände (Merkmale des Thatbestandes selbst), als soweit es sich um strafändernde Umstände (erschwerende Umstände) handelt. Nur Derjenige kann strafbar sein, der alle für die Strafbarkeit wesentlichen Umstände kannte, bzw. hätte kennen sollen; und nur Derjenige kann entsprechend schwerer strafbar sein, der die betreffenden erschwerenden Umstände gekannt hat oder hätte kennen sollen. Ein Unterschied zwischen Delictsmerkmalen im engeren Sinne, bei welchen sich diese Beziehung auf die subjective Verschuldung von selbst verstehen

---

umstände" zu verstehen. Ebenso im Wesentlichen schon Wächter, Vorlesungen S. 144 f.; Gessler, Dolus S. 91; Schaper, v. H. Handbuch II S. 186; Lucas, subjective Verschuldung S. 8; bestimmter Heitz, Wesen des Vorsatzes S. 9, 21. — Anders Olshausen N. 4a zu §. 59, der auch die subjectiven Merkmale, sowie v. Liszt S. 160, der alle Merkmale des besonderen Thatbestandes und nur diese hervorhebt. Unzweifelhaft aber ist, daß das Erforderniß der subjectiven Verschuldung nicht auf den für die einzelne Delictsart erforderlichen Vorsatz (ein subjectives Merkmal des besonderen Thatbestandes), wohl aber z. B. auf das Erforderniß des Causalzusammenhangs (ein objectives Erforderniß des allgem. Thatbestandes) zu beziehen ist.

10) Vgl. schon Lex 36 §. 1, L. 37 pr. Dig. de usurpationibus 41, 3; L. 21 §. 3 Dig. de furtis 47, 2. Ferner Wächter, Lehrbuch I S. 121; Köstlin, System I S. 377; Hälschner, preuß. Strafr. I S. 39, deutsch. Strafr. I S. 264.

Digitized by Google

soll, und sog. Strafbarkeitsmerkmalen, bei welchen dies nicht der Fall sein soll[11]), ist durchaus nicht begründet; vielmehr kann die Aufstellung eines solchen nur zu den größten Ungerechtigkeiten führen. Wohl aber ist im geltenden Recht eine Reihe von Ausnahmen gemacht, die sich aus wirklichen oder angeblichen Zweckmäßigkeitsgründen erklären, jedoch höchstens in geringeren Fällen als gerechtfertigt erscheinen. Hierhin gehört α) daß in manchen Fällen der Eintritt eines schwereren Erfolges als erschwerender Umstand behandelt ist, ohne daß derselbe auf subjectiver Verschuldung zu beruhen braucht[12]), β) daß das Gesetz in manchen Fällen eine Vermuthung oder Präsumtion der Verschuldung aufstellt, die bis auf Weiteres zu gelten hat, bzw. bis dahin, daß von Seiten des Beschuldigten der Beweis seiner Nichtschuld geführt wird[13]);

---

11) Wie ein solcher von Binding auf Grund der Normentheorie gemacht wird, vgl. Normen II S. 400 ff., 465, 50 ff. Gegen denselben Wach, Gerichtssaal 1873 S. 445; Geyer, krit. Viertelj.schr. 1878 S. 585 ff.; Hälschner, deutsches Strafrecht I S. 281. Jedenfalls fehlt es an einer festen Grenze zwischen beiden Arten, da die „Norm“ beliebig eng oder weit gefaßt werden kann.

12) Vgl. vor Allem die schwere Körperverletzung in §§. 224 u. 226; außerdem die §§. 118, 178, 206, 220, 224, 226, 227, 229, 239, 251, 307 und 309, 312, 314—316, 321—324; von strafrechtlichen Nebengesetzen das Gesetz über die Beseitigung von Ansteckungsstoffen (1876) §. 5, das Nahrungsmittelgesetz (1879) §§. 12—14, das Rinderpestges. (1881) § 4; das Sprengstoffgesetz (1884) §. 5 Absatz 2 (wogegen in Abs. 3 Fahrlässigkeit verlangt wird). Freilich ist nicht unbestritten, ob nicht dennoch hier Fahrlässigkeit verlangt würde (vgl. unten bei der Körperverletzung). Gerechtfertigt ist dies Absehen von der Verschuldung nur insoweit, als es sich um eine Abstufung innerhalb des angemessenen Strafrahmens je nach der objectiven Schwere der That handelt, also aus demselben Grunde, aus welchem die Strafe des vollendeten Delictes über die Versuchsstrafe hinausgeht. Anders Binding, der auch hier den Unterschied zwischen Delicts- u. Strafbarkeitsmerkmalen herbeizieht.

13) So im Preßgesetz §§. 20, 21 hinsichtlich der Verantwortlichkeit des Redacteurs u.s.w. einer periodischen Druckschrift; ferner in den Zoll- und Steuergesetzen (des Reichs und der einzelnen Staaten), im (Reichs-) Gesetz über die Nationalität der Kauffahrteischiffe, im Rinderpestgesetz, im Actiengesetz, in den Forst- u. Feldpolizeigesetzen

Digitized by Google

γ) daß das Gesetz unter Umständen von jedem Nachweis einer Verschuldung absieht, sondern gewisse äußere Beziehungen des Beschuldigten zu dem Geschehenen für genügend erklärt hat[14]. Da aber

f) keine Handlung unter allen Umständen strafbar ist, vielmehr bei einer jeden Handlung irgendwelche Schuldausschließungsgründe vorliegen können, so ist auch dies in den Bereich der subjectiven Verschuldung hereinzuziehen und zu sagen, daß nur Derjenige der vorsätzlichen Verübung schuldig sei, der nicht etwa das Vorhandensein eines im Rechte anerkannten Schuldausschließungsgrundes annahm[15], daß aber die fahrlässige Annahme eines im Rechte anerkannten Schuldausschließungsgrundes Verantwortlichkeit wegen fahrlässiger Verübung begründet. Ebenso ist

g) bei der irrigen Annahme eines Milderungsgrundes nur wegen der entsprechenden geringeren Verschuldung zu strafen[16], da es ungerecht sein würde, den Thäter auf Grund

---

u.s.w. Ueber die Verantwortlichkeit des Redacteurs vgl. die Entscheidungen des Reichsgerichts II 14. Novemb. 1879, II 6. April 1880, I 26. April 1880, III 4. März 1882, III 19. April 1882, III 5. Feb. 1884, III 24. Nov. 1884. In den Zoll- und Steuergesetzen ist mehrfach vorgeschrieben, daß beim Nachweis der Nichtschuld noch eine Ordnungsstrafe (vgl. oben S. 11 f.) verhängt werden solle.

14) So an keiner Stelle (auch nicht in §. 369 Nr. 2) das St.G.B.; wohl aber das Vereinszollgesetz (1869) §. 137 Abs. 1. Vgl. auch die landesgesetzlichen Vorschriften über die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Erben wegen vorenthaltener Steuern.

15) Anderer Meinung Wessely, Nothstand S. 35 f. 53; v. Liszt, Lehrbuch S. 153, Heitz, Wesen des Vorsatzes S. 37. Richtig aber die Meisten; u. A. Olshausen Nr. 25[d] zu §. 59, der jedoch eine (durch §. 53 Absatz 3 nicht gerechtfertigte) Ausnahme für den Fall eines Irrthumes über die Grenze der Nothwehr macht, ferner Lucas, Verschuldung S. 100, der aber ohne Grund die auf Rechtsirrthum beruhende Annahme eines (im Rechte anerkannten) Schuldausschließungsgrundes ausnimmt. Richtig das Reichsgericht II 28. October 1879 (irrige Annahme der Nothwehr).

16) Anderer Meinung wiederum Binding, Normen II S. 513, nach welchem die Mutter, welche irrthümlich die Unehelichkeit des Kindes annahm, wegen gemeinen Mordes zu strafen wäre, eine Ansicht, von der mit Recht gesagt ist (Kessler, Einwilligung S. 103), daß es leicht sei auf dem Papiere einer Theorie zu Liebe die Leute zu köpfen.

Digitized by Google

eines von ihm nicht vorausgesetzten Thatbestandes zu strafen. Unrichtig aber wäre es

b) das Erforderniß der subjectiven Verschuldung auf eine in allen Fällen erforderliche „Rechtswidrigkeit“ der That zu beziehen [17]), wonach die irrige Annahme rechtmäßiger Verübung jedesmal Straflosigkeit begründen würde [18]). Vielmehr

---

17) Allerdings sind in dieser Beziehung die Ansichten völlig getheilt. Für das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (als allgemeines Erforderniß des Vorsatzes): Feuerbach, Lehrbuch §. 53; Osenbrüggen, Abhandlungen S. 24 ff.; Temme, preuß. Strafr. §. 40; Schaper, v. H. Handbuch II S. 195 ff; Binding, Normen II S. 403 f., 486 ff. (der sogar Kenntniß der besonderen „Norm“ erfordert); Oetker, Einfluß des Rechtsirrthums Kassel 1876; Janka, Nothstand S. 134, österreich. Strafrecht S. 82; v. Schwarze, Kommentar (zu §. 59); Hertz, Unrecht S. 152; Hrechorowicz, Grundbegriffe S. 207; Olshausen, Kommentar (Nr. 30 zu §. 59); Ortloff, Gerichtssaal 1882 S. 409 f. — Gegen dasselbe: Luden, Abhandlungen II S. 500 ff., Jenaer Litteraturzeit. 1878 S. 142 f.; Köstlin, System S. 35 ff.; Berner, Imputationslehre S. 39 ff.; Breidenbach, Kommentar II S. 27 ff.; John, Entwurf S. 289 ff.; Wächter, Vorlesungen S. 146 ff. 157 ff.; v. Buri, Abhandlungen S. 190 ff.; v. Tippelskirch, Gerichtss. 1875 S. 250 ff.; Oppenhoff, Rüdorff-Stenglein, Rubo zu §. 59; Simon, Gerichtssaal 1880 S. 416 ff.; Lucas, subjective Verschuldung S. 78 ff.; Gerichtssaal 1884 S. 421 ff.; Fuchs, Gerichtssaal 1884 S. 6; v. Liszt, Lehrbuch S. 151; Heitz, Wesen des Vorsatzes S. 16. Auch Hälschner, preuß. Strafr. I S. 35 ff. 196 ff., deutsches Strafrecht I S. 198, 253 ff. und Heinze, Gerichtssaal 1861 S. 397 ff., von welchem Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit; Bekker, Theorie S. 566 ff., von welchem Bewußtsein der Staatswidrigkeit; Gessler, Dolus S. 256 ff., Gerichtssaal 1858, 1862, von welchem Bewußtsein der Strafwürdigkeit; Geyer, Erörterungen S. 26 ff., Zeitschrift für Strafr.wiss. 1883 S. 627 ff., v. H. Encycl. S. 886, 892, Grundriß I S. 110, von welchem (de lege ferenda) Bewußtsein der Uebelthat verlangt wird. Vgl. auch H. Meyer, Gerichtssaal 1881 S. 119, Lehrbuch 3. Aufl. S. 152, daß eigentlich Bewußtsein der Gesellschaftswidrigkeit verlangt werden müßte, dies aber ein zu unbestimmtes Erforderniß ist, als daß die Gesetzgebung darauf eingehen könnte.

18) Die Herleitung dieser Ansicht aus dem positiven Recht ist sowohl für das ältere, wie für das neuere, insbesondere auch das geltende Recht verfehlt, indem a) die Stellen des römischen Rechts, in welchen der Rechtsirrthum von Frauen, Minderjährigen und rustici bei „delicta

Digitized by Google

kann das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nur bei denjenigen Delicten verlangt werden, deren Besonderheit in einer Rechtsverletzung besteht, sei es daß, wie bei den meisten Vermögensdelicten [19]), die Verletzung eines subjectiven Rechtes oder, wie bei den Ehedelicten, die Verletzung eines bestehenden Rechtsverhältnisses oder, wie bei manchen Polizeidelicten und Delicten des Verwaltungsstrafrechts, die schuldhafte Verletzung gerade einer rechtlichen Vorschrift in Betracht kommt [20]) Der Thatbestand dieser Delicte fällt allerdings hinweg, sobald der Thäter sich aus einem, wenn auch noch so irrigen Grunde zur That für berechtigt erachtet, was im Uebrigen nur etwa noch für diejenigen (wenigen) Delictsarten behauptet werden könnte, bei denen (wie beim Hausfriedensbruch, der Nöthigung, der Sachbeschädigung und einigen anderen) das Gesetz das Erforderniß der Rechtswidrigkeit als ein positives Delictsmerkmal behandelt [21]).

---

juris civilis" für entschuldbar erklärt wird, nicht auf alle Delicte bezogen zu werden braucht, zumal ihnen andere Stellen (wie l. 15 pr. Dig. de falsis 48, 10; l. 16 §. 5 Dig. de public. 39, 4) entgegenstehen; indem b) die neueren Gesetzgebungen fast sämmtlich ausdrücklich erklärten, daß die Nichtkenntniß des Strafgesetzes nicht entschuldigen solle, wobei nur von einigen (preuß. Landrecht, Bayern 1813, Württemberg 1839, Hannover 1840) eine Ausnahme für den Fall unverschuldeter Nichtkenntniß gemacht wurde; und indem c) was das geltende Recht betrifft, §. 59 des St.G.B. nur auf Thatbestandsmerkmale zu beziehen ist. Vgl. auch Vereinszollgesetz (1869) §. 163; allerdings auch Urhebergesetz 1870 §. 18 (ebenso die Gesetze von 1876). — Das Reichsgericht hat sich in einer Entscheidung (II 24. Oct. 1880) für das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als allgemeines Erforderniß des strafrechtlichen Vorsatzes, im Uebrigen aber fortdauernd dagegen ausgesprochen, so II 9. Dec. 1879, I 23. Jan. 1880, I 11. März 1880, III 25. Sept. 1880, I 12. April 1883, I 17. Oct. 1883.

19) Nicht bei allen; vgl. den Wucher (§. 302a).

20) Was insbesondere noch diese Vorschrift betrifft, so ist es Sache der Auslegung des betreffenden Gesetzes, bzw. der betreffenden Verordnung, ob (was die Regel bildet) die Handlung als solche oder die schuldhafte Verletzung der Vorschrift selbst unter Strafe gestellt ist. Nur selten sind hierüber, wie in den Versicherungsgesetzen und im Socialistengesetz, ausdrückliche Bestimmungen getroffen.

21) Auch für diese Delictsarten wird es richtiger sein, dies Er-

Digitized by Google

4) Wie schon angedeutet, sind aber zwei Formen oder Arten der subjectiven Verschuldung zu unterscheiden, nämlich a) diejenige Willensschuld, bei welcher der Wille des Handelnden auf die Verwirklichung der strafrechtlich erheblichen Erscheinungen gerichtet ist, — Willensschuld in positiver Richtung, positive Willensschuld oder Vorsatz, und sodann b) diejenige Willensschuld, bei welcher der Thäter die betreffenden Erscheinungen, zwar nicht gewollt hat, aber auch nicht hinreichend auf ihre Vermeidung bedacht war, — Willensschuld in negativer Richtung, negative Willensschuld oder Fahrlässigkeit [22]). Und kein Zweifel ist, daß auch die zweite Art der Verschuldung keinen bloßen Verstandesfehler, sondern eine Willensschuld darstellt [23]), und zwar nicht bloß insofern, als der Thäter sich nicht zu einem hinreichenden Denken, sondern insofern, als er sich nicht zu dem richtigen Verhalten bestimmt hat [24]). Keineswegs freilich wird im geltenden Recht bei allen Delictsarten neben der vorsätzlichen auch die fahrlässige Verübung gestraft; doch beruht dies keineswegs auf inneren, sondern auf äußeren Gründen, indem die Bestrafung auch der fahrlässigen Verübung vielfach zu umständlich sein oder auch eine unverhältnißmäßige Beschränkung der persönlichen Freiheit herbeiführen würde. — Darüber

forderniß auch in subjectiver Beziehung so auszulegen, daß der Thäter sich nicht aus einem im Rechte anerkannten Grunde für berechtigt halten darf. Der rein formelle Unterschied, ob das „rechtswidrig" genannt oder nicht genannt ist, kann nicht eine materielle Verschiedenheit in der Behandlung dieser Delicte gegenüber anderen begründen. Anders noch die früheren Auflagen.

22) Wie dieser Gegensatz des Positiven und des Negativen in den Begriffen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit bestritten werden kann (Binding, Normen II S. 102 ff.), wäre nicht zu verstehen, wenn dabei nicht ein ganz unrichtiger Vorsatzbegriff zu Grunde gelegt würde. Vgl. freilich auch Hälschner, deutsches Strafrecht I S. 321; Ortloff, Gerichtssaal 1882 S. 419. Andererseits Jhering, Zweck im Recht II S. 69; Merkel, Encyclopädie S. 127.

23) Anderer Meinung Aeltere (wie v. Almendingen) und neuerdings Lasson (Rechtsphilosophie), der desswegen die Strafe der Fahrlässigkeit aus dem Criminalrecht heraus- und dem Disciplinarrechte zuweist. Auch Schlossmann, Vertrag S. 323.

24) Anders Hälschner, der nur das Erstere hervorhebt.

Digitized by Google

aber, ob ein Delict Vorsatz erfordert oder auch in der Form fahrlässiger Verübung bestraft werden solle, besteht im geltenden Recht keine Regel; vielmehr ist es Sache der Auslegung, ob das Eine oder das Andere der Fall ist, wobei im Zweifel auch hier das „in dubio mitius“ in Betracht kommt, mithin die Strafbarkeit auf den Fall des Vorsatzes zu beschränken ist. Anders ältere Gesetze, welche theils bestimmten, daß im Zweifel auch die Fahrlässigkeit bestraft werden solle, theils daß die Strafbestimmung im Zweifel nur auf die vorsätzliche, nicht auch auf die fahrlässige Verübung zu beziehen sei [25]), was der Sache nach auf die gleiche Regelung, wie nach dem geltenden Rechte, hinausläuft.

5) Mehr als diese beiden Arten der subjectiven Verschuldung kann es logischer Weise nicht geben [26]), obwohl es nicht an Bezeichnungen gefehlt hat, die so gedeutet wurden, die aber genauer zugesehen, nur gewisse Arten des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit gemeinschaftlich umfaßten [27]). Völlig unhaltbar waren insbesondere die Mittelstufen zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, die von Einzelnen aufgestellt wurden [28]). Wohl aber kann eine und dieselbe Handlung zum Theil auf Vorsatz, zum Theil auf Fahrlässigkeit beruhen, eine Möglichkeit, die aber durch die oben (Seite 196) erwähnte positivrechtliche Regelung theilweise beschränkt ist.

6) Dabei ist die einzige Vorschrift, welche im geltenden Recht über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Allgemeinen ertheilt ist, die schon erwähnte Vorschrift des St.G.B. §. 59, welcher den Einfluß des Irrthums auf die Annahme von Vorsatz und Fahrlässigkeit behandelt [29]).

---

25) Ersteres Bayern 1813; Letzteres Württemb. 1839, Baden 1845, wogegen andere Gesetze, wie Preußen 1851, keine Vorschrift dieser Art enthielten.

26) Anderer Meinung Lucas, subjective Verschuldung S. 2.

27) Vgl. den impetus der römischen Quellen, der wenigstens in l. 11 §. 2 Dig. de poenis 48, 19 nicht ausschließlich auf Vorsatz und nicht ausschließlich auf Fahrlässigkeit zu beziehen ist.

28) So (im Uebereifer Hegel'scher Dreitheilung) von Köstlin, Neue Revision S. 293 ff., der den impetus von der einen und die bewußte Fahrlässigkeit oder luxuria von der anderen Seite zu einem mittleren Gebiete vereinigte.

29) Anders ältere Gesetze von welchen theils eine Definition von

Digitized by Google

§. 26 (27, 28).

Der Vorsatz[1]).

1) Die ungleich schwerere Art der subjectiven Verschuldung ist der Vorsatz (Dolus), der auch strafbarer oder rechtswidriger Vorsatz, am Besten aber, sofern ein solcher Zusatz überhaupt als nöthig erscheint, strafrechtlicher Vorsatz genannt wird und am Richtigsten definirt wird als: der Wille, etwas im gegebenen Falle (in concreto) zu thun, was das Gesetz im Allgemeinen (in abstracto) unter Strafe gestellt hat, oder vollständiger der Wille, diejenigen Erscheinungen zu verwirklichen, bzw. vorhandene Erscheinungen durch die eigene Thätigkeit zu derjenigen Gesammtheit von Erscheinungen zu ergänzen, die das Gesetz zur objectiven Seite eines Delictes erfordert[2]). — Zu der Lehre vom Vorsatz gehört auch die Lehre vom Irrthum, die meistens daneben gestellt wird, sich in der Hauptsache übrigens schon durch das, was über die subjective Verschuldung, insbesondere über den Gegenstand derselben, bemerkt wurde, erledigt.

Vorsatz und Fahrlässigkeit gegeben, theils Vorschriften über die Arten und Grade derselben ertheilt wurden.

1) Berner, die Theilnahme und die Controversen über Dolus und Culpa S. 66 ff.; Krug, Dolus und Culpa Leipzig 1854; Herrmann, Archiv 1856; Osenbrüggen, Abhandlungen S. 1 ff.; Gessler, Begriff und Arten des Dolus Tübingen 1860; John, Entwurf mit Motiven S. 184 ff.; Schaper v. H. Handb. II S. 183 ff.; Binding, Normen II S. 209 ff.; Ortloff, Gerichtss. 1864, 1882; Fuld, Goltd. Archiv 1883; Geyer, Dolus (Rechtslexicon); Heitz, das Wesen des Vorsatzes Straßburg 1885. — Insbesondere über den Einfluß des Irrthums Heffter Archiv 1832; Pfotenhauer, Einfluß des Irrthums Leipzig 1838 f.; Luden, Thatbestand S. 294 ff.; Krug, Kommentar Abtheilung 4; Schneider de vi ignorantiae et erroris Bonn 1879. Speciell über den Rechtsirrthum: Gessler, Gerichtssaal 1858, 1862; Heinze, dasselbe 1861; Drenkmann, Goltd. Arch. 1860; Oetker, Einfluß des Rechtsirrthums Kassel 1876; Ortmann, Gerichtssaal 1877, 1878.

2) Aehnlich, mit unwesentlichen Abänderungen, die Meisten. Wesentlich abweichend dagegen Binding, Normen II S. 403, Olshausen N. 14 zu §. 59, und Andere, von welchen des Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum entscheidenden Kennzeichen des Vorsatzes gemacht wird. Wesentlich abweichend (in anderer Richtung) auch v. Liszt,

Digitized by Google

2) Scharf betont im römischen Recht, welches den Dolus sogar als fast ausschließliche Art der subjectiven Verschuldung behandelte, den Dolus selbst aber keineswegs, wie man behauptet hat [3]), enger gefaßt hat, als dies nach dem geltenden Rechte der Fall ist, ist der Vorsatz im deutschen Recht erst allmählich von der Fahrlässigkeit genauer geschieden und erst in neuerer Zeit in seinem Wesen und seinen Arten genauer erkannt worden. Dabei werden zur Bezeichnung des Vorsatzes im römischen Recht [4]) neben dem Ausdruck Dolus auch die Ausdrücke consulto, scientia, sciens prudensque, sciens dolo malo, proposito, animo, sponte, in der Carolina wissentlich, williglich, arglistig, fürsetzlich, bößlich, muthwillig, vor Allem aber „geverlich" verwendet, welches letztere früher nicht bloß wie jetzt in objectiver Bedeutung (gefährlich), sondern auch in subjectiver Bedeutung (gefährdend) vorkam, bis die neueren Gesetzgebungen vorwiegend die Ausdrücke vorsätzlich und absichtlich, daneben aber auch wissentlich, bößwillig, boßhaft, arglistig, muthwillig, und dgl. verwenden [5]). Vielfach wird übrigens, wie schon im früheren Recht, überhaupt kein besonderer Ausdruck gebraucht, da aus der für die strafbare Handlung gewählten Bezeichnung das Erforderniß der vorsätzlichen

---

der das „Bewußtsein der Kausalität" des Thuns als maßgebend für den Vorsatz erachtet, worüber unten.

3) So Diejenigen, welche den römischen „impetus" vom Dolus ausschließen (wozu auch l. 11 §. 2 Dig. de poenis 48, 19 nicht zwingt); ferner Binding (auch v. Liszt), nach welchem zum römischen Dolus stets ein „gemeines Motiv" gehört haben soll, eine Ansicht, die nur scheinbar durch einige Stellen gestützt wird, die von einer Durchschnittsauffassung ausgehn. (Vgl. die entsprechende Ansicht über culpa lata bei der Fahrlässigkeit). Endlich Waag, Gerichtssaal 1882 S. 254, der annimmt, daß durch die römische scientia etwas Anderes als der heutige Vorsatz bezeichnet werden sollte.

4) Vgl. Voigt, Bedeutungswechsel, Abhandlungen der sächs. Gesellschaft der Wiss. Bd. 16; Pernice, Labeo II S. 60 ff.; Binding, Normen II S. 269 ff., und über entsprechende griechische Ausdrücke Villnow, Gerichtssaal 1879 S. 586 ff. — Der Ausdruck Dolus stammt von δόλος = Koeder und wurde ursprünglich auch von erlaubter List gebraucht, sodaß auch später vielfach noch das Wort malus hinzugefügt wurde. Vgl. l. 1 §. 3 Dig. de dolo malo 4, 3.

5) Ueber diese Ausdrücke siehe unten.

Digitized by Google

Verübung zur Genüge hervorzugehen schien[6]). Hier und da werden auch die Ausdrücke unbefugt, rechtswidrig oder widerrechtlich als hinreichend angesehen, obwohl damit zunächst nur die objective Rechtswidrigkeit der That gemeint ist. Völlig zutreffend ist aber allein der Ausdruck vorsätzlich[7]) der insbesondere auch nicht durch die Ausdrücke wissentlich und absichtlich ersetzt werden kann, da der erstere theils mehr, theils weniger als vorsätzlich bedeutet und der letztere nicht bloß in der Bedeutung von vorsätzlich gebraucht wird (siehe unten). In einigen Fällen werden auch die Ausdrücke Böswilligkeit und Arglist oder andererseits der Ausdruck muthwillig verwendet (siehe unten).

3) Gehen wir aber dem Wesen des Vorsatzes näher, so gehört zu demselben vor Allem eine gewisse Vorstellung, und zwar abgesehen von denjenigen Umständen der That, welche schon vorhanden sind, eine Vorstellung derjenigen Umstände, um deren Verwirklichung es sich handelt, anders ausgedrückt: eine Vorstellung des herbeizuführenden Erfolges. Ohne diese Vorstellung ist, da der Mensch nur das, was er sich vorgestellt hat, zu wollen im Stande ist[8]), von einer vorsätzlichen Verübung nicht die Rede. Und zwar genügt es nicht, daß der Thäter sich die betreffenden Umstände in ihrer concreten Erscheinungsform vergegenwärtigt habe; vielmehr ist erforderlich, daß der Thäter dieselben in der entsprechenden Allgemeinheit in seine Vorstellung aufnahm, ohne daß aber andererseits die Form dieser Allgemeinheit (ein meist über-

---

6) Vgl. die Ausdrücke anzeigen, auffordern, verabreden, versuchen, unternehmen, theilnehmen, angreifen, aussetzen, beibringen, beiseiteschaffen, ehebrechen, beleidigen, behaupten u.s.w. Genau ist dies Verfahren aber nicht, da auch ein vorsätzlicher Angriff u.s.w. (in Form eines Irrthums über einen Schuldausschließungsgrund) ein nur fahrlässiges Delict sein kann.

7) Irrthümlich Lucas, subjective Verschuldung S. 6, daß unter Vorsatz etwas Engeres als unter Dolus zu verstehen sei.

8) Anderer Meinung, gestützt auf die Philosophie des Unbewußten, Binding, Normen II S. 102 f, der glaubhaft zu machen sucht, daß mit dem Wollen eines Thuns jedesmal auch sämmtliche Folgen mitgewollt seien. Dagegen u. A. Sigwart, der Begriff des Wollens Tübingen 1879 (kleine Schriften II S. 215 ff.).

Digitized by Google

sehener Punct) dieselbe zu sein braucht, die der Gesetzgeber sich gedacht hat, und ohne daß insbesondere der vom Gesetze gewählte Ausdruck dem Thäter bekannt zu sein [9] braucht. Nicht nöthig ist aber, daß der Thäter sich die That in allen ihren Einzelheiten vergegenwärtigt hat, was sowohl auf den Erfolg, wie auf die Art der Verwirklichung desselben oder den sog. Kausalzusammenhang Bezug hat. Auch hinsichtlich des letzteren also muß es genügen, wenn die vorgestellte Art der Verwirklichung im Wesentlichen mit der eingetretenen übereinstimmt. Insbesondere also auch in Beziehung auf Ort und Zeit des Erfolges können erhebliche Abweichungen vorkommen [10]), ohne daß dadurch der Erfolg aufhörte, als ein vorsätzlich herbeigeführter zu erscheinen [11]).

4) Zu der Vorstellung des Erfolges muß nun aber auch der Wille seiner Verwirklichung hinzukommen. Derselbe ist noch nicht gegeben mit dem Bewußtsein von der Möglichkeit des Erfolges [12]), obwohl dieses Bewußtsein sich als Vorbedingung für die Möglichkeit des Vorsatzes darstellt. Und auch mit

---

9) Der Unterschied wird nicht immer genügend beachtet. So muß sich der Thäter nicht bloß des einzelnen von ihm gebrauchten Wortes, sondern auch der darin liegenden Ehrverletzung bewußt sein, braucht aber nicht zu wissen, was gerade das Gesetz unter Beleidigung versteht. Vgl. Reichsgericht I 12. April 1883, III 11. Juni 1883. Vielleicht liegt auch der auffallenden Entscheidung Reichsgericht I 14. Juni 1880, III 29. Sept. 1880 die obige, aber nicht klar erkannte Unterscheidung zu Grunde, (vgl. unten bei der Körperverletzung).

10) Hierauf vor Allem kam es an im Falle Thomas (Explosion im Bremerhaven 1875), worüber Hälschner, Goltdamm. Archiv 1876 S. 288 ff.; Binding, Normen II S. 436 ff.; Lammasch, Zeitschr. von Grünhut 1882 S. 203. Andererseits v. Buri, Kausalität S. 17.

11) Zu weit gehend in der Zulassung von Abweichungen v. Buri, Zeitschr. für Strafr.wiss. 1881 S 187 f.; v. Liszt, Lehrbuch S. 162.

12) Anderer Meinung Rubo, Kommentar S. 498; Kohler, Jherings Jahrbücher 1880 S. 248 f.; Lucas, subjective Verschuldung S. 16, 50, 52 ff.; Waag, Gerichtssaal 1882 S. 252; auch v. Liszt, Lehrbuch S. 111, 147, 155, sofern der Ausdruck „Bewußtsein von der Kausalität des Thuns", auf das Bewußtsein von der Möglichkeit des Erfolges zu beziehen ist, was doch viel wahrscheinlicher ist, als daß der Vorsatz auf das Bewußtsein von der Nothwendigkeit des Erfolges beschränkt werden sollte. Vgl. auch Reichsgericht I 8. Juni 1882.

Digitized by Google

dem Bewußtsein von der Wahrscheinlichkeit des Erfolges ist noch keineswegs nothwendig der Wille seiner Herbeiführung gegeben [13]), obwohl sich mit dem Bewußtsein einer besonders großen Wahrscheinlichkeit des Erfolges der Wille seiner Herbeiführung sehr häufig von selber verbindet [14]). Andererseits ist aber auch durchaus nicht das Bewußtsein von der Nothwendigkeit des Erfolges zum Wesen des Vorsatzes zu erfordern; vielmehr ist zu demselben eine sehr geringe Wahrscheinlichkeit, ja genau genommen eine, wenn auch nur entfernte, Möglichkeit des Erfolges genügend [15]). Dasjenige vielmehr, wodurch sich die Vorstellung des Erfolges zum Vorsatze gestaltet, ist der Wille seiner Herbeiführung; dieser aber liegt nur dann vor, wenn der Thäter den betreffenden Erfolg entweder bezweckt hat oder wenn der betreffende Erfolg von dem, was der Thäter bezweckte, thatsächlich und nach dem Bewußtsein des Thäters mit umfaßt war [16]).

5) Mit dem Vorsatz selbst nicht zu verwechseln ist die Vorstellung, die der Thäter von seinem eigenen (künftigen) Willen gehabt hat; vielmehr kann sich derselbe lange Zeit mit dem Bilde der That beschäftigt haben, ohne daß dadurch schon der Vorsatz selbst gegeben wäre. Erst der Entschluß ist es, durch welchen sich die Vorstellung des Willens in den

---

13) Bekker, Theorie S. 251 ff. (höherer Grad von Wahrscheinlichkeit); Janka, österreich. Strafrecht S. 54. Vgl. auch Württemberg Art. 260.

14) Wer sich auf eine gefährliche Wette einläßt, die mit großer Wahrscheinlichkeit einen schlimmen Erfolg hat, wird diesen Erfolg nicht selten auch in einer für die Annahme des Vorsatzes ausreichenden Weise billigen; der Arzt aber, der eine höchst gefährliche Operation als letztes Rettungsmittel anwendet, hat keineswegs mit dem Vorsatz der Tödtung gehandelt.

15) Doch hat dies allerdings seine Grenze an der Natur der Dinge, wonach eine allzu entfernte Möglichkeit thatsächlich nicht ausreicht, um als Träger eines Willens (zum Unterschied von einem bloßen Wunsche) zu dienen.

16) Ohne Herbeiziehung des Zweckbegriffs ist also der Vorsatz nicht zu bestimmen; doch braucht nicht der Erfolg selbst bezweckt zu sein, vielmehr genügt es, wenn sich der betreffende Erfolg als Begleiter bzw. Stellvertreter des bezweckten Erfolges darstellt.

Digitized by Google

Willen selber verwandelt[17]). Nur ist es unrichtig, vor Begehung der That überhaupt nicht von einem Vorsatz sprechen zu wollen[18]). Die Möglichkeit aber, daß aus der Vorstellung der That sich die That von selbst ohne Betheiligung des Willens, entwickeln könne, nämlich bei einer zurechnungsfähigen Person, ist schon oben (Seite 190) abgelehnt worden.

6) Vom Vorsatz verschieden ist der Beweggrund[19]) oder das Motiv, aus welchem der Thäter gehandelt hat, sowie der Zweck, welchen derselbe bei der Handlung verfolgte[20]), genauer derjenige Zweck, zu welchem der Thäter sich die Herbeiführung des betreffenden Erfolges zum Zwecke gesetzt hat, also der weitergehende Zweck, zu welchem er die Handlung vornahm[21]). Der Regel nach der Strafzumessung überlassen[22]), sind Beweggrund und Zweck bei einer Reihe von

---

17) Nur scheinbar hiermit im Widerspruch diejenige Bestimmung des Vorsatzes, wonach man denselben den „suspendirten Entschluß" genannt hat (Witte, Freiheit des Willens), da damit weniger ein suspendirter Entschluß als der Entschluß zu einer noch suspendirten That gemeint ist.

18) So Binding, Normen II S. 400 ff., Schwalbach, Gerichtssaal 1880 S. 608.

19) Hundhausen, das Motiv im Strafrecht Zürich 1877; Fuld, Goltd. Archiv 1880 S. 321 ff.; v. Holtzendorff, Psychologie des Mordes Berlin 1875; Birkmeyer, gewinnsüchtige Absicht (v. H. Rechtslexicon).

20) Dabei stehen Zweck und Beweggrund in der genauesten Beziehung, da sich der vorgestellte Zweck als Beweggrund darstellt.

21) Dabei kann es sein, daß eine Reihe hinter einander stehender Zwecke in Betracht kommt, ebenso wie nähere und entferntere Beweggründe sich unterscheiden.

22) Während die moralische Beurtheilung niemals von Zweck und Beweggrund absehen kann, besteht die gesetzgeberische Kunst auf dem Gebiete des Strafrechts u. a. darin, diejenigen Handlungen auszuwählen, die ohne Rücksicht auf Zweck und Beweggrund unter Strafe gestellt werden können, wobei übrigens in Betracht kommt, daß die auch im Rechte anerkannten Schuldausschließungsgründe (z. B. die Nothwehr) bewirken, daß die zu gewissen Zwecken, aus gewissen Beweggründen verübte That straflos ist. Moral und Strafrecht unterscheiden sich also u. A. dadurch, daß dem Zweck und Beweggrund in der Moral eine positive, im Rechte zunächst eine nur negative Rolle zukommt.

Digitized by Google

Delictsarten als Thatbestandsmerkmal behandelt[23]); in einigen Fällen werden sie als mildernder Umstand[24]), sehr häufig dagegen als erschwerender Umstand verwendet. Besonders häufig ist als Thatbestandsmerkmal oder auch als erschwerender Umstand behandelt die Absicht sich einen Gewinn zu verschaffen[25]), die Absicht sich einen Vortheil zu verschaffen[26]), die Absicht sich oder einen Andern einen Vermögensvortheil zu verschaffen[27]), endlich die Absicht sich oder einem Andern einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen (§§. 253, 263). Hier und da (z. B. §. 268) wird auch die Absicht einem Anderen Schaden zuzufügen als erschwerender Umstand behandelt. Augenscheinlich aber geht die Neigung des Strafrechts dahin, nur solche Thatbestände unter Strafe zu stellen, die in einer Thätigkeit als solcher bestehen, und nicht fraglich ist, daß z. B. der Thatbestand der Entziehung von der Wehrpflicht richtiger in diese Entziehung selbst (durch Auswanderung u.s.w.) und der Thatbestand des Diebstahls richtiger in die rechtswidrige Zueignung selbst (durch Wegnahme) gesetzt werden würde[28]).

---

23) Vgl. die Absicht der rechtswidrigen Zueignung beim Diebstahl (§. 242), die Absicht das Geld als echtes in Verkehr zu bringen bei der Geldfälschung (§. 146), die Absicht sich der Erfüllung der Wehrpflicht zu entziehen in §§. 140, 143. Außerdem §§. 87, 124, 131, 229, 234, 236, 249, 253, 257, 263, 267 u.s.w.

24) Vgl. St.G.B. §. 313 Absatz 2: Absicht Eigenthum zu schützen bei der Verursachung einer Ueberschwemmung.

25) Vgl. §§. 133, 169, 301, 302, wobei unter Gewinn wohl nicht bloß ein Vermögensvortheil zu verstehen ist, wie insbesondere daraus hervorgeht, daß der vom preußischen St.G.B. gebrauchte Ausdruck gewinnsüchtige Absicht an verschiedenen anderen Stellen (z. B. §§. 263, 266, 268) durch die Absicht sich (oder einem Anderen) einen Vermögensvortheil zu verschaffen, ersetzt wurde. Vgl. Olshausen (1. Aufl.) N. 5 zu §. 133, Birkmeyer, Rechtslexicon (gewinnsüchtige Absicht).

26) Vgl. §§. 257, 258, 259, wo ebenfalls nicht nur ein Vermögensvortheil gemeint ist.

27) Vgl. §§. 266, 268, 272, 273, 349, worunter nicht bloß ein rechtswidriger Vermögensvortheil zu verstehen ist.

28) Siehe unten in der Lehre vom Diebstahl, sowie vom Versuch und der Theilnahme, für die aus der jetzigen Regelung unnöthige Unzuträglichkeiten und Schwierigkeiten hervorgehen.

Digitized by Google

7) Nicht zutreffend ist es hiernach, wenn zur Bezeichnung der vorsätzlichen Verübung die Ausdrücke wissentlich oder absichtlich verwendet werden, da wissentlich[29]) theils mehr, theils weniger als vorsätzlich bedeutet[30]) und absichtlich zwar sehr oft gleichbedeutend mit Vorsatz gebraucht wird[31]), nicht selten aber auch in einem anderen Sinne, nämlich zur Bezeichnung des (entfernteren) Zweckes oder Beweggrundes der That, die dem Wesen des Vorsatzes fremd sind. Doch kann nicht davon die Rede sein, diese Ausdrücke da, wo sie im Gesetze vorkommen, jedesmal in einem vom Vorsatze verschiedenen Sinne zu nehmen; vielmehr ist anzunehmen, daß das Wort wissentlich immer und das Wort absichtlich außer in den genannten Fällen gleichbedeutend mit dem Worte Vorsatz gebraucht wird[32]).

8) Daß zum Wesen des Vorsatzes nicht das Bewußtsein

---

29) Vom Gesetze u. A. bei den Eidesdelicten (St.G.B. §. 153, 154, 156), bei der falschen Anschuldigung (§. 164), bei der Hehlerei (§. 259) und dem Gebrauchmachen von einer falschen Urkunde (§. 270) verwendet.

30) Mehr insofern, als der Vorsatz nicht das Wissen, sondern nur das für möglich Halten der betreffenden Umstände voraussetzt; weniger insofern, als dem Vorsatz nicht mit dem Wissen, sondern erst mit dem Wollen genügt ist.

31) Etwa mit der Modification, daß im Vorsatz mehr das Wollen selbst, in der Absicht mehr das Wissen, die Vorstellung des Gewollten betont wird (Herrmann), oder daß im Vorsatz mehr die Beziehung auf die Thätigkeit selbst, in der Absicht mehr die Beziehung auf den zu erreichenden Erfolg hervortritt (so die Meisten), oder daß das Wort Absicht von dem Fall gebraucht wird, wenn die Vorstellung des Erfolges das „treibende Motiv“ der Handlung war (v. Liszt), oder daß man das Wort Absicht mit Vorliebe dann verwendet, wenn hervorgehoben werden soll, daß es dem Handelnden nicht auf die Thätigkeit selbst ankam, sondern zugleich auf irgend einen weitergehenden Zweck, zu welchem die That verübt wurde. Ein fester Sprachgebrauch ist aber in allen diesen Beziehungen nicht vorhanden.

32) Anderer Meinung Ortloff, Gerichtssaal 1882 S. 447, der dem Worte absichtlich jedesmal eine andere Bedeutung als dem Worte vorsätzlich beilegt; ferner Waag, Gerichtssaal 1882 S. 256, der dasselbe von dem Worte wissentlich behauptet.

Digitized by Google

der Rechtswidrigkeit gehört, geht aus dem hervor, was oben (Seite 198 ff.) bei der subjectiven Verschuldung im Allgemeinen bemerkt wurde. So nahe es liegt, den strafrechtlich erheblichen Vorsatz als rechtswidrigen Vorsatz zu bezeichnen, so sehr hat man sich zu vergegenwärtigen, daß diese Rechtswidrigkeit nur im objectiven Sinne gemeint ist und daß das Wesen des Vorsatzes vielmehr mit der bewußten Vollziehung der betreffenden Handlung, bzw. mit der vorsätzlichen Herbeiführung des betreffenden Erfolges erfüllt ist.

9) Uebrigens hat das geltende Recht auch den Vorsatz ebenso wie die Zurechnungsfähigkeit nicht in jeder Hinsicht als positive Voraussetzung der Strafbarkeit behandelt[33]), vielmehr sich begnügt, den Irrthum über ein Thatbestandsmerkmal, bzw. strafändernden Umstand als Schuldausschließungsgrund hinzustellen (St.G.B. §. 59). Doch ist auch hier, wie bei der Zurechnungsfähigkeit (siehe ob. S. 184 f.) diese negative Behandlung nicht im Sinne einer rechtlichen Vermuthung gemeint[34]); vielmehr muß auch hier jeder erhebliche Zweifel an der Kenntniß des Thäters zur Freisprechung führen[35]).

10) Innerhalb des Vorsatzes sind verschiedene Arten des Vorsatzes zu unterscheiden[36]). Und zwar

a) der überlegte oder vorbedachte Vorsatz (dolus praemeditatus) und der nicht überlegte oder übereilte Vorsatz (dolus non oder nec praemeditatus, auch impetus oder dolus repentinus genannt). Nicht als wenn der Vorsatz jemals ein

---

33) Wohl ist dies anzunehmen hinsichtlich der Thätigkeit selbst, deren vorsätzliche Begehung jedesmal festgestellt werden muß.

34) Anders ältere Gesetze, wie das preußische Landrecht und Bayern 1813, von welchen in der That (wie auch von Feuerbach bis zur 9. Auflage) eine Präsumtion des Vorsatzes aufgestellt wurde.

35) Anders v. Tippelskirch, Gerichtssaal 1875 S. 241 ff; Oppenhoff, zu §. 59; Lucas, Verschuldung S. 39, nach welchen nur der volle Beweis der Unkenntniß diese Wirkung ausüben soll.

36) Anderer Meinung Zachariä, Goltd. Archiv 1854 S. 302; Binding, Normen II S. 394 ff., Hälschner, d. Strafrecht I S 315. Richtig ist aber nur, daß bei jeder Art des Vorsatzes das volle Wesen desselben erfüllt sein muß. Nach v. Liszt S. 159 soll die Aufstellung von Arten „überflüssig und vielleicht irreführend, aber nicht unrichtig“(?) sein.

Digitized by Google

völlig unüberlegter sein könne (vielmehr kommt ohne irgend ein Maß von Ueberlegung der Vorsatz überhaupt nicht zu Stande); wohl aber in dem Sinne, daß beim überlegten Vorsatz der Thäter die That in entsprechender Weise, d. h. in einer der Bedeutung der That im Wesentlichen entsprechenden Weise bedacht hat [37]). Nicht aber ist nöthig, daß diese Erwägung eine ruhige war; vielmehr ist Ueberlegung auch mit Gemüthserregung oder Affect vereinbar, wie andererseits auch der nichtüberlegte Vorsatz nicht durchaus mit Affect verbunden zu sein braucht [38]). Nicht nöthig ist ferner, daß die Ueberlegung längere Zeit hindurch fortgesetzt wurde, obwohl auch dies die Regel sein wird. Nicht nöthig ist ferner, daß der Vorsatz schon aus Ueberlegung hervorging, vielmehr genügt es, wenn der schon gefaßte Vorsatz durch nachträgliche Ueberlegung gestützt wurde. Andererseits braucht (abgesehen von der besonderen Bestimmung beim Morde) der Vorsatz nicht bei der Ausführung fortgedauert zu haben; vielmehr genügt es, wenn die That auf Ueberlegung beruht, aus Ueberlegung hervorging. — Regelmäßig der Strafzumessung überlassen, ist dieser Gegensatz bei einer Delictsart, nämlich bei der Tödtung, zur Unterscheidung von Unterarten des Delictes verwerthet, was insofern unrichtig geschehen ist, als zum Thatbestand des Mordes eine während der Ausführung vorhandene Ueberlegung verlangt wird;

b) böswilliger und muthwilliger Vorsatz, je nachdem es dem Thäter gerade auf das durch die That zu bewirkenden Uebel ankommt oder er sich leichtsinnig über dasselbe hinwegsetzt [39]), ein Unterschied, den das Gesetz ebenfalls nur bei einigen wenigen Delictsarten verwerthet [40]), der aber

---

37) Vgl. H. Meyer, der Fall Otto vor dem Schwurgericht zu Halle, Halle 1867 S. 38.

38) Anders Hälschner, d. Strafr. I. S. 517 f.

39) Vgl. Lueder, Vermögensbeschädigung S. 120 ff.; John, v. H. Handbuch III S. 186 ff., IV S 305 f.; Binding, Normen II S. 604 ff. Ganz unzutreffend Ortloff, Gerichtssaal 1882 S. 458 ff., 461. Nicht richtig war es, wenn bei den Verhandlungen des Reichstags (S. 465 f.) die Böswilligkeit gerade durch Muthwillen erklärt wurde.

40) Vgl. St.G.B. §. 114, 134, 135, 103a (böswillig); §. 360 Nr. 13, §. 366 Nr. 3 (boshaft); Militär-St.G.B. §. 132 (boshaft oder muthwillig).

Digitized by Google

ebenfalls von Bedeutung ist für die Strafzumessung. Der Böswilligkeit verwandt ist die Arglist, die ebenfalls bei einigen Delictsarten genannt ist[41]) und eine besonders intensive Art des auf Täuschung gerichteten Vorsatzes bezeichnet. Doch fragt sich, ob nicht auch diese Ausdrücke (ebenso wie wissentlich und absichtlich) einfach im Sinne von Vorsatz und vorsätzlich zu nehmen sind, was in der That an verschiedenen der genannten Stellen (z. B. §. 135) das Richtigste ist;

c) bestimmter Vorsatz (dolus determinatus) und unbestimmter Vorsatz (dolus indeterminatus), je nachdem der Thäter den Erfolg, um den es sich handelt, bestimmter oder unbestimmter in seinen Willen aufnimmt, was in verschiedener Weise der Fall sein kann, wonach sich folgende Arten des unbestimmten Vorsatzes unterscheiden:

α) der eventuelle Vorsatz (dolus eventualis), wenn nämlich der Thäter zunächst nur den einen Erfolg will[42]), eventuell (für den Fall seines Eintritts) ihm aber auch ein anderer, bzw. schwererer Erfolg recht ist, er also auch diesen noch in seinen Willen aufnimmt[43]). Unrichtig aber wäre es, den eingetretenen schwereren Erfolg stets zum Vorsatz zurechnen zu wollen, wie eine ältere Theorie annahm, die in diesem Falle einen (fingirten) dolus indirectus aufstellte[44]). Widerlegt wurde

---

Nach älteren Gesetzen wurde insbesondere bei der Sachbeschädigung zwischen Bosheit und Muthwillen unterschieden.

41) St.G.B. §. 181, 223[a], 235, 236.

42) Der natürlich seinerseits ein erlaubter oder nicht erlaubter sein kann; anders Binding, Normen II. S.

43) Auch hier also genügt nicht das Bewußtsein der Möglichkeit des Erfolges, obwohl sich mit dem Bewußtsein von der Möglickkeit des Erfolges thatsächlich häufig der eventuelle Vorsatz verbindet. Häufig nicht festgehalten wird die Grenze bei der Bigamie, da hier fehlerhafter Weise nicht auch die Fahrlässigkeit unter Strafe gestellt ist. Bedenklich auch Reichsgericht III 18. April 1882; richtig Reichsgericht II 21. Nov. 1882.

44) Vgl. insbesondere Nettelbladt, de homicidio ex intentione indirecta commisso Halle 1756 (3. Aufl. 1772). Gegen diese Theorie Püttmann, de distinctione inter animum occidendi directum et indirectum eliminanda 1789. — Ueber ihren Einfluß auf die österr. Gesetzgebung Hiller, Grünhut 1878 S. 700 ff.; Glaser, Schriften 2. Aufl. S. 63 ff.

Digitized by Google

dieselbe von Feuerbach, der diese Fälle aber ebenfalls nicht völlig richtig beurtheilte, indem er sie als „culpa dolo determinata“ bezeichnete, während in Wahrheit es sich fragt, ob der schwerere Erfolg noch auf eventuellem Vorsatz oder auf Fahrlässigkeit oder auf bloßem Zufall beruht[45]). Von selbst versteht sich, daß eventueller Vorsatz nicht bloß mit Beziehung auf den Erfolg der Handlung, sondern auch mit Beziehung auf die Rechtswidrigkeit der That, d. h. mit Beziehung auf das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines Schuldausschließungsgrundes vorkommt. Nicht geeignet ist es, wenn der eventuelle Vorsatz auch jetzt wohl dolus indirectus genannt wird[46]). Daß eventueller Dolus auch in denjenigen Fällen vorkommen kann, in welchen vom Gesetze nicht der Vorsatz, sondern die Absicht oder das Wissen genannt ist[47]), ergiebt sich aus dem, was oben über diese Fälle gesagt wurde;

β) der alternative Vorsatz (dolus alternativus), wenn nämlich der Thäter von mehreren Erfolgen[48]) einen verwirklichen will, es ihm aber gleichgiltig ist, welcher derselben eintritt. Nicht richtig ist es, wenn mehrfach der alternative Vorsatz zum eventuellen Vorsatz gestellt wird[49]) oder man ihn als Art des bestimmten Vorsatzes behandelt[50]);

γ) der allgemeine oder generelle Vorsatz (dolus gene-

---

45) Doch hat das geltende Recht für die häufigsten Fälle dieser Art (vorsätzliche Körperverletzung mit schwerem, bzw. tödtlichem Erfolg) besondere Bestimmungen getroffen (St.G.B. §§. 224, 226).

46) So von v. Schwarze (Komm.); (vgl. auch Reichsgericht II 29. Sept. 1882). Auch der „bedingte“ Vorsatz, von dem Wächter, Vorlesungen S. 158 Anm. 7 spricht, (und den derselbe zum bestimmten Vorsatz rechnet) ist nichts als eventueller Vorsatz.

47) Anders mit Beziehung auf die Absicht Wächter, Vorlesungen S 209; mit Beziehung auf das Wissen Waag. Gerichtss. 1882 S. 254; Lucas, Verschuldung S. 43. Welcher Widersinn wäre es, wollte das Gesetz zwar den fahrlässigen Meineid (Falscheid), nicht aber den mit eventuellem Vorsatz verübten Meineid bestrafen!

48) Von denen auch hier der eine erlaubt, der andere unerlaubt oder die beide unerlaubt sein können. Anders Binding, Normen II S. 395.

49) Geyer, Rechtslexicon (Dolus); Binding, Normen I S. 395.

50) Wächter, Vorlesungen S. 158.

Digitized by Google

ralis [51]), insofern es möglich ist, daß der Thäter den Erfolg in einer solchen Allgemeinheit will, von welcher der betreffende strafrechtliche Erfolg mitumfaßt wird, wie dies z. B. mit der Tödtung oder schweren Körperverletzung im Verhältniß zur beabsichtigten „Verletzung" der Fall ist. Mit Unrecht wird die Möglichkeit eines solchen Vorsatzes, der auch dolus indeterminatus im engeren Sinne genannt wird [52]), bestritten [53]) Vielmehr geht dieselbe schon daraus hervor, daß dem Gesetze eine beliebig casuistische Fassung (so wenig dieselbe zu loben ist) freisteht.

Wie der überlegte Vorsatz strafbarer ist als der nicht überlegte, der boßhafte Vorsatz strafbarer als der muthwillige, so ist auch der bestimmte Vorsatz strafbarer als der unbestimmte, ein Unterschied, der aber in allen Fällen der Strafzumessung überlassen bleibt und unter Umständen dadurch ausgeglichen werden kann, daß bei dem unbestimmten Vorsatz möglicherweise die Gefährdung zugleich eines anderen Rechtsgutes, bzw. einer anderen Person vorliegt. — Ueber die Möglichkeit eines Versuchs mit unbestimmtem Vorsatz siehe in der Lehre vom Versuch.

11) Nicht von Arten, sondern nur von Anwendungsfällen des Vorsatzes handelt es sich in folgenden Fällen:

a) im Falle des Irrthums im Gegenstande (error in objecto, bzw. in persona) [54]), wenn nämlich der Thäter das Delict an einem anderen Gegenstande vollzieht, als an demjenigen, welchen er meinte, indem er bei der Ausführung der That denselben mit dem vorhandenen Gegenstande verwechselt. Unzulässig wäre es, in diesem Falle nur einen Versuch des Delictes (in Beziehung auf den gemeinten Gegenstand) in Verbindung

---

51) Weber, Archiv 1824; Herrmann, Archiv 1856 S. 449; v. Bar, Kausalzusammenhang S. 50 f.; Binding, Normen II S. 412 ff.; Sigwart, Begriff des Wollens S. 34 ff.

52) Wächter, Vorlesungen S. 159

53) Hälschner, deutsches Strafrecht I S. 306 f.

54) Zachariä, Versuch I S. 272 ff; Goltd. Archiv 1857 S. 536; Gessler, Dolus S. 235 f., Gerichtssaal 1863 S. 176 f.; Pfotenhauer, Einfluß des Irrthums II S. 8 f. Gerichtssaal 1861 S. 253; Boehlau, Rose und Rosal Weimar 1859, Goltd. Archiv 1860; Häberlin, Gerichtssaal 1865 Beilage; v. Holtzendorff, v. H. Handb. III S. 414.

Digitized by Google

mit fahrlässiger Verletzung des vorhandenen Gegenstandes anzunehmen[55]); vielmehr liegt in Wahrheit ein einziges Delict vor, und zwar ein vorsätzliches vollendetes Delict, da die Identität des gemeinten und des wirklichen Gegenstandes sich als ein für den Thatbestand unwesentlicher Umstand und der Irrthum des Thäters über diese Identität sich als ein Irrthum über einen außerwesentlichen Umstand, insbesondere als ein für den Vorsatz gleichgültiger Irrthum im Beweggrunde darstellt[56]). Und auch das wäre nicht richtig, etwa neben dem vollendeten Delict (mit Beziehung auf den vorhandenen Gegenstand) noch einen Versuch des Delictes (mit Beziehung auf den gemeinten Gegenstand) anzunehmen[57]), da dem Thäter jedenfalls nur die Verübung eines Delictes, und zwar an dem ihm gegenüber befindlichen Gegenstand zur Last fällt. Alles dies aber nur, soweit es sich um rechtlich gleichstehende Gegenstände handelt, wogegen bei wesentlicher Verschiedenheit derselben die Besonderheit des gemeinten Gegenstandes möglicherweise erschwerend oder auch mildernd in Betracht kommt[58]);

b) im Falle des Fehlgehens der That (aberratio ictus)[59]), wenn nämlich die gegen den einen Gegenstand ge-

---

55) So Geib, Archiv 1837, 1838 (richtig Lehrbuch II 273 ff.); auch v. Buri, Kausalität S. 83 (für den Fall, daß dem Diebe gerade an der gemeinten bestimmten Sache gelegen ist); v. Liszt Lehrbuch S. 163 f. (außer wo die Vollziehung an dem andern Object sich als bloße Modalität des Kausalzusammenhanges, siehe unten, darstellt, was hier der richtigen Ansicht nach niemals der Fall ist).

56) Richtig schon Lex 18 §. 3 Dig. de injuriis 47, 10. Eine besondere Vorschrift ist im belgischen und anderen ausländischen Gesetzen enthalten.

57) So Boehlau, in der genannten Schrift und Goltd. Arch. 1860.

58) Wer ein fremdes Wohnhaus anzünden will, in Wirklichkeit aber eine Scheune anzündet, ist wegen Anzündung einer Scheune in Verbindung mit dem Versuch der Anzündung eines Wohnhauses zu strafen; wer einen Privatmann zu beleidigen meint, in Wahrheit aber das Staatsoberhaupt beleidigt, ist, da fahrlässige Majestätsbeleidigung nicht bestraft wird, nur wegen Privatbeleidigung zu bestrafen.

59) Zachariä, Versuch I S. 272, Goltd. Archiv 1858 S. 586; Gessler, Gerichtssaal 1863; daselbst 1863; v. Schwarze, v. H. Handb. II S. 317; Stockar, die Lehre von der Aberration Leipzig 1864; Geyer, Rechtslexicon (Irrthum).

Digitized by Google

richtete Verletzung sich nicht an diesem, sondern an einem anderen Gegenstand verwirklicht. Hier wäre es umgekehrt unzulässig, nur wegen eines, und zwar vollendeten vorsätzlichen Delictes zu strafen [60]); vielmehr ist hier eine Verbindung zweier Fälle gegeben, nämlich eines Versuches in Beziehung auf das angegriffene und einer fahrlässigen oder auch zufälligen Verletzung des anderen Gegenstandes [61]). — Von selbst ergiebt sich, daß auch eine Verbindung von error in objecto und aberratio ictus vorkommen kann [62]); ja es ist nicht ausgeschlossen, daß in einem solchen Falle schließlich doch das richtige (wirklich gemeinte) Objekt getroffen wird [63]); aber auch in diesem Falle wäre nicht von einem einheitlichen vollendeten Delicte, sondern nur von einem versuchten Delicte in Verbindung mit fahrlässiger Herbeiführung des Erfolges zu sprechen;

c) im Falle des unechten dolus generalis, mit welchem Namen man den Fall bezeichnet, wenn der Thäter den Erfolg schon herbeigeführt zu haben glaubt, in Wahrheit aber ihn erst durch eine nachträgliche, in anderer Absicht vorgenommene Thätigkeit herbeiführt. Auch hier wäre es unzulässig, ein einheitliches vollendetes Delict anzunehmen, sei es, daß man einen sich durch die gesammte That hindurch ziehenden (d. h.

---

60) So allerdings Wächter, Lehrbuch II S. 128, Vorlesungen S. 237; Köstlin, System S. 198 ff.; Pfotenhauer, Gerichtssaal 1861 S. 278 f. Walther, krit. Vierteljahrsschr. 1862 S. 513 ff., 1863 S. 217 ff.; Stockar, Aberration; Ortmann, Gerichtssaal 1877 S. 262 Anm. 2; v. Buri, Kausalität S. 82 f., Gerichtssaal 1878 Beilage S. 170 f.; v. Liszt, Lehrbuch S. 163 f. (für den Fall, daß die Verletzung des anderen Objects sich nur als Modalität des Kausalzusammenhanges darstellt, was aber niemals der Fall ist). Ausdrückliche Vorschriften im unrichtigen Sinne waren in Hessen-Darmstadt 1841, Baden 1845, Oesterreich 1852 (für Tödtung) gegeben.

61) Im Falle der Sachbeschädigung bleibt allerdings nur die Bestrafung des Versuchs übrig, da nur die vorsätzliche, nicht auch die fahrlässige Verübung gestraft wird.

62) Hassenstein, Goltd. Archiv 1871 S. 153 ff.

63) Der Thäter verwechselt die Scheune des X. mit derjenigen des Z., durch eine veränderte Windrichtung ergreift aber das Feuer wirklich die Scheune des X, die der Thäter hatte anzünden wollen.

Digitized by Google

sein eigenes Ende überlebenden) Vorsatz annimmt (dolus generalis in diesem Sinne)[64]) oder daß man die Verschiedenheit des Thuns nur als eine Modalität des Kausalzusammenhanges ansieht[65]). Vielmehr ist auch in diesem Falle nur wegen eines versuchten Delictes in Verbindung eventuell mit fahrlässiger Herbeiführung des Erfolges zu strafen[66]).

§. 27 (29, 30).

Die Fahrlässigkeit[1]).

1) Die zweite, ungleich leichtere Art der subjectiven Verschuldung ist die **Fahrlässigkeit** oder Culpa, d. h. dasjenige Verhältniß einer Person zu einem Geschehen, wonach dasselbe von ihr zwar nicht gewollt ist, wohl aber hätte vermieden werden können und sollen[2]). Daß die Fahrlässigkeit

---

64) So allerdings Weber, Archiv 1824 S. 576 ff.; Wächter, Lehrbuch II S. 127, sächsisch-thüringisch. Strafrecht S. 314, Vorlesungen S. 231 ff.; Krug, Kommentar S. 46 ff.; Pfotenhauer, Gerichtssaal 1861, 1863; v. Schwarze, v. H. Handb. II S. 313 ff., Goltd. Archiv 1862, 1864. — Ebenso Württemberg 1839, Baden 1845.

65) So Krug, Goltd. Archiv 1862 S. 734 ff; Häberlin daselbst 1863, v. Buri daselbst 1864, Kausalität S. 76 f.; v. Bar, Kausalzusammenhang S. 70.

66) Die der zweiten Art der Begründung auch von uns gemachte Einräumung ist zurückzunehmen. Richtig Lammasch, Grünhut 1882 S. 285 ff.; v. Buri, Zeitschrift 1882 S. 250; Hrehorowicz, Grundbegriffe S. 270.

1) v. Almendingen, Untersuchung über das culpose Verbrechen Gießen 1804; v. Löhr, Theorie der Culpa Gießen 1806, Beiträge zur Theorie der Culpa Gießen 1808; Hasse, die Culpa des römischen Rechts Bonn 1815, 2. Aufl. 1838. Gärtner, finium culpae in jure criminali regundorum prolusio Berlin 1836; Heusler, de ratione in puniendis delictis culpa commissis Tübingen 1826; v. Savigny, Gutachten (Goltd. Materialien I S. 520 ff); Zerbst, Archiv 1836; v. Buri, Kausalität S. 27 ff., Abhandlungen S. 151 ff.; v. Bar, Grünhut 1876 S. 21 ff.; v. Prittwitz, Goltd. Arch. 1882 S. 145 ff.; Rotering, Goltd. Archiv 1883 S. 355 ff.; Wahlberg, Schriften III S. 268 ff; Geyer, Rechtslexicon (Culpa).

2) Aehnlich die Meisten; anders z. B. Binding, Normen II S. 115 ff., nach welchem Fahrlässigkeit das Wollen einer Handlung ohne das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit sein soll, was (vgl. oben) in zweifacher

Digitized by Google

keineswegs ein bloßer Denkfehler, vielmehr ebenso, wenn auch in viel geringerem Maße, eine Willensschuld sei, wie der Vorsatz, ist schon oben (Seite 200) bemerkt worden.

2) Nur mangelhaft berücksichtigt im römischen Recht, in welchem dieselbe lange Zeit nur bei den Privatdelicten als strafbar galt [3]) und auch später nur in wenigen Fällen bestraft wurde [4]), wurde die Fahrlässigkeit im deutschen Recht bei vielen Delictsarten lange Zeit nicht genügend vom Vorsatz geschieden [5]), bis das größere Aufkommen von Leibes- und Lebensstrafen die Möglichkeit einer stärkeren Unterscheidung zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Verübung darbot. Dennoch ist im gemeinen Recht die Fahrlässigkeit, deren Wesen von der Carolina eingehend behandelt wird, nur in wenigen Fällen bestraft worden [6]), bis in der gemeinrechtlichen Lehre von manchen Seiten der gemeinrechtlich durchaus unbegrün-

---

Beziehung falsch ist. Ferner v. Liszt, Lehrbuch S. 117, der die Fahrlässigkeit bezeichnet als das Wollen einer von der Vorstellung der Kausalität nicht begleiteten Handlung, wobei (vgl. oben S. 202 Anm. 2) vor Allem nicht klar ist, was unter Vorstellung der Kausalität gemeint ist.

3) Soweit deren Begriff die Fahrlässigkeit zuließ, was bei dem damnum injuria datum, nicht bei der injuria und dem furtum der Fall war.

4) So bei Tödtung und Brandstiftung, die in der Kaiserzeit extra ordinem mit öffentlicher Strafe belegt wurden. Auch dies wird (mit Unrecht) bestritten von Binding, culpose Verbrechen im gemeinen römischen Recht? Leipzig 1877, dem v. Liszt zustimmt, obwohl jene Ansicht darauf beruht, daß Binding die cupa lata des römischen Rechts mit Unrecht als dolus ansieht (siehe unten).

5) So wenigstens, solange vorwiegend Wergeld und Buße zur Anwendung gelangten; doch sollte im Falle der Fahrlässigkeit kein Friedensgeld gezahlt werden und keine Fehde stattfinden. Vgl. Lex Saxonum XII, 5: Si ferrum manu elapsum hominum percusserit, ab eo, cuius manum fugerit, componatur excepta faida.

6) Die Carolina erwähnt nur fahrlässige Tödtung, (Art. 146) fahrlässige Körperverletzung (wenigstens Verletzung durch Thiere, Art. 146) und Entweichenlassen von Gefangenen (Art. 180), woneben aber auf Grund des römischen Rechts noch die fahrlässige Brandstiftung gestraft wurde. Die Erörterungen der Carolina über fahrlässige Tödtung lehnen sich an das römische Recht, und zwar im Titel ad Legem Aquiliam, an (l. 11, l. 31 Dig. 9, 2).

Digitized by Google

dete Satz aufgestellt wurde, daß ein jedes Delict (sogar z. B. der Betrug) auch in der Form fahrlässiger Verübung zu strafen sei. Ebenso einzelne unter den neueren Gesetzgebungen [7]), während die meisten die Fahrlässigkeit nur bei bestimmten Delictsarten für strafbar erklärten, deren Zahl u. A. auch im geltenden Recht nur verhältnißmäßig beschränkt ist [8]). — Dabei wurden im römischen Rechte zur Bezeichnung der Fahrlässigkeit die Ausdrücke negligentia, desidia, lascivia, luxuria, nequitia, imperitia [9]) verwendet, wogegen die Carolina sich der Ausdrücke unfürsetzlich, ungeverlich, wider Willen, mit Unfleiß, aus Unkunst, leichtfertiglich, verwegentlich oder auch „aus Geilheit“ bedient, im geltenden Recht dagegen fast ausschließlich der Ausdruck Fahrlässigkeit verwandt wird, neben dem nur in einigen Nebengesetzen die Ausdrücke Leichtfertigkeit, Mangel an Sorgfalt, Vernachlässigung der Pflicht u. dgl. vorkommen.

3) Denkbar ist die Fahrlässigkeit nicht nur in Beziehung auf ein jedes Rechtsgut, sondern auch bei allen Delictsarten des positiven Rechts [10]), nur daß der Name vieler Delictsarten nicht auf den Fall fahrläßiger Verübung zutrifft [11]). Etwas

---

7) Vgl. das schon oben (Seite 201) über Bayern 1813 Gesagte.

8) Vom St.G.B. selbst sind zu erwähnen §§. 121 und 347 (Entweichenlassen von Gefangenen), 139 (Nichtanzeige bevorstehender Verbrechen), 163 (Meineid und falsche Versicherung an Eidesstatt), 222 (Tödtung), 230, 232 (Körperverletzung), 259 (Hehlerei), 309 (Brandstiftung), 314, 316, 318, 326, 329 (sonstige gemeingefährliche Delicte), 345 (unrichtige Strafvollstreckung). Außerdem eine größere Zahl von Uebertretungen sowie in den Nebengesetzen behandelten Delicten, so im Militär-St.G.B., den Urhebergesetzen, der Seemanns-Ordnung, dem Preßgesetz, dem Personenstandsgesetz, dem Nahrungsmittelgesetz, dem Impfgesetz, dem Actiengesetz u.s.w. Bei §. 139 und manchen Uebertretungen ist es bestritten, ob sie nur von vorsätzlicher oder auch von fahrlässiger Verübung zu verstehen sind.

9) Zuweilen auch casus (so in lex 9 Dig. de incend. 47, 9).

10) Nicht zu verkennen ist, daß auch Diebstahl und Beleidigung, ja auch Betrug und Hochverrath (der Sache nach) als fahrlässige Delicte gedacht werden könnten. Man denke an die fahrlässige Annahme eines Nothstands, durch den jeder Delictsbegriff ausgeschlossen sein kann.

11) So der Name Brandstiftung, Meineid, Verleumdung, Hehlerei,

Digitized by Google

Anderes aber ist, ob die Fahrlässigkeit auch bei einer jeden Delictsart für strafbar erklärt werden soll, was sich aus naheliegenden Gründen verbietet. Immerhin könnte und sollte die Fahrlässigkeit in weit mehr Fällen gestraft werden, als dies im geltenden Rechte der Fall ist[12]), das übrigens keineswegs mehr, wie das ältere Recht, sich darauf beschränkt die Fahrlässigkeit in solchen Fällen zu strafen, die in der Herbeiführung eines äußeren Erfolges bestehen, vielmehr die Fahrlässigkeit auch in einigen anderen Fällen unter Strafe gestellt hat[13]). Andererseits kommt auch im heutigen Recht vor, daß dasselbe über das Gebiet der Fahrlässigkeit hinausgeht, sodaß auch Fälle bloß zufälliger Verübung unter Strafe gestellt sind, wie dies unzweifelhaft[14]), im §. 186 bei der sog. üblen Nachrede der Fall ist. — Ebenso ist Fahrlässigkeit denkbar bei einer jeden Art von Verübung, da jede Art des menschlichen Verhaltens ebensowohl auf Fahrlässigkeit wie auf Vorsatz beruhen kann. Insbesondere kann auch eine bloße Gefährdung in fahrlässiger Weise begangen werden[15]). Ebenso Unterlassungsdelicte, was ebensowohl auf die Begehung von Kommissivdelicten durch Unterlassung, wie auf eigentliche Unterlassungsdelicte (siehe unten) zu beziehen ist.

---

obwohl es wissenschaftlich zulässig sein mag, dieselben auch im Falle der Fahrl. zu verwenden.

12) Es wirken gerade auch hier jene äußeren Rücksichten ein, die so häufig das Criminalgebiet beschränken; so schon der Satz, daß es dem Gesetze nicht ansteht allzuseltene Fälle zu berühren. Ein offenbarer Fehler des Gesetzes aber ist, z. B. nicht auch die fahrlässige Bigamie, die fahrlässige Widersetzung zu strafen, was nur zu unnatürlicher Erweiterung des Vorsatzes geführt hat.

13) So vor Allem beim Meineid, über dessen Bestrafung im Falle der Fahrlässigkeit im Besonderen Theil. Ferner im Impfgesetz §. 17, von welchem nur „fahrlässiges Handeln“ beim Impfen verlangt wird, eine Vorschrift, die man als ebenso singulär anzusehen pflegt, wie andererseits als selbstverständlich, daß fahrlässige Tödtung, fahrlässige Körperverletzung nur im Falle der Vollendung gestraft werden. Vgl aber unten die Lehre vom Versuch.

14) Wenn auch nicht völlig unbestrittener Weise (siehe die Beleidigung).

15) Anderer Meinung Rotering, Goltd. Archiv 1883 S. 352.

Digitized by Google

4) Fahrlässigkeit kann übrigens vorkommen nicht nur mit Beziehung auf die Handlung selbst und den durch sie herbeigeführten Erfolg, sondern auch mit Beziehung auf die Rechtswidrigkeit der That, indem nämlich der Thäter fahrlässiger Weise das Vorliegen eines Schuldausschließungsgrundes annahm[16]), sei es, daß er sich in Beziehung auf die Voraussetzungen desselben irrte oder über die Grenzen desselben hinausging[17]). Ja es kann Fahrlässigkeit vorkommen auch mit Beziehung auf die eigene Zurechnungsfähigkeit des Thäters, wenn auch nur in der Art, das der Thäter sich fahrlässiger Weise in den Zustand der Unzurechnungsfähigkeit versetzte und in diesem Zustand einen strafrechtlich bedeutsamen Erfolg herbeiführte (siehe oben Seite 190 f.).

5) Wann im einzelnen Falle Fahrlässigkeit vorliegt, läßt sich nur nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles, einschlieslich der Persönlichkeit des Thäters, entscheiden, wobei diese Umstände aber nicht in ihrer Einzelheit, sondern nach ihrer allgemeinen Bedeutung in Betracht kommen[18]). Immer kommt es darauf an, ob der Thäter das den Umständen nach zu verlangende Mindestmaß von Sorgfalt angewendet habe, wofür in der Regel der nicht ganz zutreffende Ausdruck, daß

---

16) Anders v. Liszt, Heitz u. A., welche den Schuldausschließungsgründen eine rein objective Bedeutung beilegen (siehe oben S. 197) und in einem solchen Falle wegen vorsätzlicher Verübung strafen müssen (!); andererseits Hälschner, d. Strafrecht I S. 325 Anm. 2, der in solchen Fällen anscheinend Straflosigkeit eintreten läßt.

17) Die oben gegebene Definition der Fahrlässigkeit paßt auch auf diesen Fall, da hier die rechtswidrige Verübung der betreffenden Handlung, bezw. die rechtswidrige Herbeiführung des betreffenden Erfolges als „Geschehen" in Betracht kommt. Auch wer in fahrlässiger Annahme der Nothwehr vorsätzlich getödtet hat, hat im Rechtsinne einen Erfolg herbeigeführt, den er nicht gewollt hat, aber hätte vermeiden können und sollen.

18) Nur so löst sich der Streit, ob die Fahrlässigkeit nach einem allgemeinen (objectiven) Maße beurtheilt werden müsse (Berner, v. Bar, Schütze, v. Liszt, Wahlberg) oder rein individuell zu beurtheilen sei (Hälschner, Geyer). Unrichtig ist der Mittelweg (Lucas, Verschuldung S. 108), daß die Frage, ob Fahrlässigkeit vorliege, individuell, welcher Grad von Fahrlässigkeit aber vorliege, objectiv beurtheilt werden müsse.

Digitized by Google

es auf die gewöhnliche oder durchschnittliche Sorgfalt ankomme, gebraucht wird. Nicht entscheidend ist, daß der Thäter in einem in andrer Beziehung strafbaren oder rechtswidrigen Verhalten begriffen war[19]); insbesondere wäre unrichtig, daß die Nichtbefolgung einer polizeilichen Vorschrift von selbst Verantwortlichkeit wegen Fahrlässigkeit begründe. Andrerseits kann Jemand die betreffende polizeiliche Vorschrift erfüllt haben und doch wegen Fahrlässigkeit strafbar sein[20]).

6) Auch die fahrlässige Verübung kann, ebenso wie die vorsätzliche, eine unmittelbare oder mittelbare sein; immer aber muß die Fahrlässigkeit, sofern es auf die fahrlässige Herbeiführung eines bestimmten Erfolges ankommt, sich gerade auf diesen Erfolg beziehen, wobei aber die Uebereinstimmung zwischen der subjectiven Verschuldung und dem Erfolg auch hier nicht bis in's Einzelne zu gehen braucht, vielmehr muß eine im Wesentlichen vorhandene Uebereinstimmung genügen[21]). Immer aber muß es die eigene Handlung des Thäters sein, durch welche der Erfolg bewirkt wurde, und keineswegs kann schon Derjenige wegen Fahrlässigkeit gestraft werden, der nur fahrlässiger Weise den Anlaß zur Fahrlässigkeit eines Anderen gegeben hat[22]), ein Fall, der freilich nicht zu verwechseln ist mit dem Fall, wenn Jemand fahrlässiger Weise eine Mitursache zum Erfolge gesetzt hat[23]). Und ebensowenig

19) Anders eine ältere, mit civilrechtlichen Anschauungen zusammenhängende und u. A. im englischen Rechte noch jetzt vertretene Auffassung, daß ein „versari in re illicita" von selbst Fahrlässigkeit wegen der dabei bewirkten Verletzung begründe.

20) Vgl. Reichsgericht I, 21. Juni 1880, 2. Dezember 1880; III 22. Dezember 1880.

21) Reichsgericht I, 23. März 1882. Vgl. unten über den Kausalzusammenhang.

22) Anderer Meinung v. Buri, Zeitschrift 1882 S. 294. — Eine Ausnahme macht nur die Vorschrift des Urhebergesetzes §. 20, wo auch die fahrlässige Veranlassung eines fahrlässigen Nachdrucks für strafbar erklärt ist.

23) Wer fahrlässiger Weise ein geladenes Gewehr stehen läßt, mit dem ein Anderer fahrlässig umgeht und einen Dritten verletzt, ist seinerseits wegen fahrlässiger Verletzung strafbar, und zwar nicht nur dann, wenn der Andere unzurechnungsfähig ist, sondern auch im entgegengesetzten Falle.

Digitized by Google

wie die fahrlässige Veranlassung des fahrlässigen Delictes eines Anderen kann die fahrlässige Veranlassung der fahrlässigen Selbstverletzung eines Anderen gestraft werden, wohl aber der Fall, wenn Jemand eine Mitursache zu der fahrlässigen Selbstverletzung eines Anderen gesetzt hat. Nicht also ist schon Derjenige strafbar, der einen Anderen durch eine leichtsinnige Wette zu einer Selbstverletzung bestimmt hat[24]), wohl aber derjenige, der ihm selber das Mittel hierzu fahrlässiger Weise gereicht hat[25]). Nicht strafbar endlich ist, wer fahrlässiger Weise eine Mitursache zu dem von einem Anderen vorsätzlich herbeigeführten Erfolge gesetzt hat, da in diesem Falle nur die vorsätzliche Handlungsweise in Wahrheit als Ursache des Erfolges erscheint.

7) Auch die Fahrlässigkeit darf nicht präsumirt, sondern muß im einzelnen Falle bewiesen werden. Insbesondere ist durch die Fahrlässigkeit der Verübung selbst noch nicht die Fahrlässigkeit hinsichtlich des herbeigeführten Erfolges gegeben, wobei aber in Betracht kommt (siehe oben Seite 196), daß das Gesetz in einzelnen Fällen dieser Art von einer subjectiven Verschuldung hinsichtlich des Erfolges absieht. Letzteres ist aber vorwiegend bei vorsätzlichen Delicten der Fall (§ 224, 226), wogegen die durch fahrlässige Körperverletzung verursachte Tödtung, wenn nur die Körperverletzung, nicht auch der Tod selbst auf Fahrlässigkeit beruhen sollte, nur als fahrlässige Körperverletzung (§ 230), nicht als fahrlässige Tödtung (§. 222) zu strafen sein würde[26]).

8) Als Arten der Fahrlässigkeit erscheinen

a) die schwere oder grobe und die leichte oder geringe Fahrlässigkeit, ein Unterschied, an welchen im älteren Rechte

---

24) Vgl. v. Bar, Kausalzusammenhang S. 54 f.; Wahlberg, Schriften III S. 265; Boehlau, Goltd. Archiv 1866 S. 729 ff.; Ortmann, das. 1875 S. 271.

25) Vgl. Reichsgericht I 12. April 1880 (die Frau läßt fahrlässig ein Gift stehen, das der Mann fahrlässig für ein Getränk hält und genießt).

26) Anders §. 326, wo auch bei dem fahrlässigen Delict nur die Handlung selbst auf Fahrlässigkeit zu beruhen braucht, der in §. 326 verlangte Erfolg aber ein zufälliger sein kann.

Digitized by Google

eine Abstufung der Strafe geknüpft war[27]), der aber nach dem geltenden Recht der Strafzumessung anheimfällt;

b) die bewusste Fahrlässigkeit (luxuria, Frevelhaftigkeit) und die unbewußte Fahrlässigkeit (negligentia, Nachlässigkeit), je nachdem nämlich der Thäter sich der Möglichkeit des Erfolges bewußt war oder nicht[28]), ein Unterschied, der natürlich von denen nicht anerkannt werden kann, welche entweder das Bewußtsein von der Möglichkeit des Erfolges zum Vorsatz genügen lassen (siehe oben) oder dasselbe in allen Fällen zur Fahrlässigkeit für wesentlich erachten, wonach die unbewußte Fahrlässigkeit aus dem Criminalgebiete hinausfällt[29]). Augenscheinlich aber kann die Fahrlässigkeit entweder darin bestehen, dass der Thäter trotz der Vorstellung des Erfolges fahrlässig handelte oder daß das Nichtaufkommen dieser Vorstellung auf Fahrlässigkeit beruhte, zwei Fälle, von denen der erstere sich zwar nicht in einem jeden Einzelfalle, wohl aber durchschnittlich als der schwerere darstellt[30]), wie

---

27) So im römischen Recht, in welchem bei Tödtung und Brandstiftung sogar nur die culpa lata gestraft wurde (vgl. oben Seite 218 Anm. 4); ferner Württemberg 1839, Hessen-D. 1841, Baden 1845, in welchen bei der Tödtung eine höhere Strafe an die schwere als an die leichte Fahrl. geknüpft war. In einigen Gesetzen wurde bei der Körperverletzung nur die grobe, nicht auch die leichte Fahrl. als strafbar behandelt. Ungeeignet ist es, (mit Wächter, Vorlesungen S. 162) von naher und entfernter Fahrl zu sprechen.

28) Der römische Ausdruck luxuria deckt sich übrigens nicht mit der bewußten Fahrlässigkeit. Ein Anhalt für die betreffende Unterscheidung war schon in der Carolina gegeben, worauf in neuerer Zeit Feuerbach, dann Berner dieselbe vertraten.

29) So Hertz, Unrecht I, S. 34, 155 ff., der leichten Sinnes die Hälfte der Fahrlässigkeit opfert. Vgl. auch John, fortgesetztes Verbrechen S. 71; v. Buri, Kausalität S. 29; Ortloff, Gerichtssaal 1882. S. 435, Hrehorowicz, Grundbegriffe S. 201 f., welche das Bewußtsein der Gefahr, bezw. der Verpflichtung, dieselbe zu vermeiden zur Fahrlässigkeit für wesentlich ansehen.

30) Anderer Meinung Herrmann, Archiv 1856 S. 475 f.; v. Buri, Theilnahme S. 72, Gerichtssaal 1870 S. 14; Binding, Normen II S. 121; Wahlberg, Schriften III S. 283; Hälschner, deutsches Strafrecht I S. 316; v. Liszt S. 167 f. (der die Unterscheidung an die Stelle setzt, ob der Thäter ohne die Vorstellung der Kausalität gehandelt hat oder ob er die Vorstellung, daß die Handlung nicht causal sein

Digitized by Google

am Besten aus der Verwandtschaft der bewußten Fahrlässigkeit (und nur der bewußten Fahrlässigkeit) mit dem eventuellen Vorsatz hervorgeht;

c) Fahrlässigkeit mit und ohne Verletzung einer Berufspflicht, ein Unterschied, den das Gezetz bei einzelnen Delictsarten (Tödtung und Körperverletzung) in der Art verwerthet, daß die Fahrlässigkeit mit Verletzung einer Berufspflicht als qualificirter Fall behandelt ist (§§. 222, 231). Dabei ist im Gesetze neben der Berufspflicht im engeren Sinne noch die Amts- und Gewerbepflicht genannt, wobei unter Beruf nur eine dauernde und selbstgewählte Thätigkeit, unter Amt nur ein öffentliches Amt und unter Gewerbe die auf dauernden Erwerb gerichtete Thätigkeit zu verstehen ist[31]). Nur ein besonderer Fall hiervon sind die Kunstfehler der Aerzte[32]), hinsichtlich deren im geltenden Rechte keine besondere Vorschrift, insbesondere auch nicht über die Entziehung der Berechtigung zur ärztlichen Praxis ertheilt ist[33]). Bedeutsam aber ist, daß also auch bei ihnen im Falle fahrlässiger Verletzung das Antragserfordernis hinwegfällt. Ein ärztlicher Kunstfehler liegt aber noch nicht dann vor, wenn der Arzt gegen die allgemein anerkannten Regeln der Heilkunst gehandelt hat (vgl. St.G.B. §. 330), vielmehr muß hinzukommen, daß die Handlung auch thatsächlich im vorliegenden Falle nicht angezeigt war, sich vielmehr als eine ungerechtfertigte darstellt[34]).

---

sein werde gehabt hat, eine Unterscheidung, die zunächt daran leidet (vgl oben S. 205 Anm. 12), daß man nicht weiß, was unter dem Bewußtsein der Kausalität zu verstehen ist; soll aber damit das Bewußtsein von der Möglichkeit des Erfolges gemeint sei, so sind beide Fälle zur unbewußten Fahrlässigkeit zu rechnen.

31) So im Wesentlichen das Reichsgericht in verschiedenen Entscheidungen (vgl Olshausen zu §. 222).

32) Mittermaier, Archiv 1853 S. 167 ff.; Geib, Archiv 1838; Berner, Gerichtssaal 1867; v. Holtzendorff, v. H. Handbuch III S. 471; Wahlberg, Rechtslexicon (ärztliche Verbrechen). Vom ärztlichen Standpunct Oesterlen und Saexinger in Maschka Handbuch der gerichtl. Medicin Bd. III. S. 649 ff; v Krafft-Ebing, Rechtslexicon (Kunstfehler).

33) Anders Württemberg 1839, Baden 1845.

34) Nur Ersteres betont Reichsgericht III 12. April 1882.

Digitized by Google

Zweites Kapitel.

Die That oder die objective Seite des Delictes.

A. Die That als solche.

§. 28 (31).

Im Allgemeinen.

1) Nicht der schuldhafte Wille als solcher, sondern nur der in die Außenwelt hervorgetretene Wille ist es, mit welchem es das Strafrecht zu thun hat. Wie aber derselbe sich äußert, ist theils nach der Natur des betreffenden Delictes, theils nach den Umständen des besonderen Falles verschieden, und nicht ausgeschlossen ist, daß durch die umfassendste Thätigkeit nur ein geringfügiger, durch eine äußerlich unscheinbare Thätigkeit das schwerste Delict verübt wird.

2) Dennoch sind gewisse Besonderheiten der Verübung von allgemeinerer, über die einzelne Delictsart hinausgehender Bedeutung:

a) Wie schon früher (S. 36 f.) bemerkt wurde, sind die strafbaren Handlungen entweder Verletzungen oder Gefährdungen oder endlich solche Handlungen, welche möglicherweise eine Verletzung oder Gefährdung enthalten und deßhalb als solche unter Strafe gestellt sind.

b) Eine weitere Verschiedenheit ist die, ob die Handlung als solche unter Strafe gestellt ist, oder ob die Strafe des (vollendeten) Delictes an den Eintritt eines bestimmten äußeren Erfolges geknüpft ist, ein Unterschied, welcher dadurch nicht aufgehoben wird, daß genau genommen eine jede Handlung einen gewissen äußeren Erfolg mit sich führt, da vielmehr in jenem Falle ein bestimmter, von der Handlung getrennter Erfolg, z. B. der Tod einer Person gemeint ist. Keineswegs gefordert durch das Wesen der strafbaren Verschuldung, ist

Digitized by Google

jene Hervorhebung des Erfolges dadurch gerechtfertigt, daß erst im Falle des Erfolges die Nothwendigkeit der Strafe bzw. einer höheren Strafe deutlicher hervortritt [1]), durch dieselbe Erwägung also, aus welcher im älteren Recht eine höhere Strafe auch an die sog. Handhaftigkeit der That (das Ertapptsein des Thäters) geknüpft war [2]), und aus welcher im geltenden Recht vielfach die Strafbarkeit von dem Antrag, bzw. der Ermächtigung betheiligter Personen oder gar von einer vorangegangenen civilrechtlichen Aburtheilung abhängig gemacht ist [3]).

c) Was aber die Art und Weise der Verübung betrifft, so kann das Delict ebensowohl durch physische, wie durch geistige Einwirkung verübt werden, welche letztere sogar das Mittel zur Begehung einer Körperverletzung und selbst einer Tödtung sein kann. Nur ein thatsächlicherUnterschied ist es, daß die letztere Art der Verübung durchschnittlich schwerer als die erstere festzustellen sein wird.

d) Dabei ist es gleich, ob der Thäter den Erfolg, auf den es ankommt, unmittelbar fördert oder ob er eine dem Erfolge entgegenstehende Bedingung beseitigt, z. B. die Schutzwehr wegnimmt, durch welche der Bedrohte gegen die Verletzung geschützt ist. Ueber die (hiervon verschiedene) Verübung eines Delictes durch Unterlassung siehe §. 30.

e) Keinen Unterschied ferner macht es, ob das Delict vom Thäter unmittelbar (durch eigene Thätigkeit) oder mittelbar (vermittelst einer anderen Person) verübt wird, in welcher Hinsicht aber nicht die Anstiftung einer zurechnungsfähigen Person (siehe die Lehre von der Theilnahme), sondern nur die Benutzung einer unzurechnungsfähigen [4]), bzw. in we-

---

1) Vgl. H. Meyer, die Gerechtigkeit im Strafrecht, Gerichtssaal 1881 S. 122 ff.; auch Lammasch, objective Gefährlichkeit S. 53.

2) Vgl. das oben Seite 68 Anm. 17 über das furtum manifestum Gesagte und unten die Lehre vom Diebstahl.

3) Siehe unten die Lehre von der Strafbarkeit oder der Strafanwendung.

4) Mit Unrecht wird dieselbe häufig als Theilnahme behandelt, die vielmehr die Begehung einer auch subjectiv strafbaren Handlung voraussetzt. So auch vom Reichsgericht; vgl. die Lehre von der Theilnahme.

Digitized by Google

sentlicher (sie selbst als straflos erscheinen lassender) Weise gezwungenen oder getäuschten Person [5]) in Betracht kommt, — Fälle, die man auch als Fälle einer fingirten Thäterschaft bezeichnet [6]), die sich aber von den Fällen sonstiger Thäterschaft nicht wesentlich unterscheiden [7]). Letzteres erleidet allerdings eine Ausnahme bei denjenigen Delicten, deren Natur eine bestimmte Art des persönlichen Verhaltens erfordert, wie dies insbesondere bei den Sittlichkeitsdelicten und dem Meineide der Fall ist [8]); dennoch ist begreiflich, daß vom Gesetze (§. 160) nur bei einem Delicte eine abweichende Vorschrift ertheilt ist [9]). Ueber die schuldhafte Herbeiführung einer solchen Lage, in welcher dem Thäter ein Schuldausschließungsgrund (z. B. Nothwehr oder Nothstand) zur Seite steht, ist erst unten bei den Schuldausschließungsgründen zu handeln.

f) Eine Besonderheit mancher Delicte ist es, daß dieselben nicht von einer einzelnen Person, sondern nur von Mehreren begangen werden können, Fälle der sog. nothwendigen oder begriffswesentlichen Theilnahme (concursus necessarius) [10]), sei es daß es, wie bei Ehebruch und Incest (StG.B. §§. 172, 173), auf eine gegenseitige Einwirkung oder, wie bei Landfriedensbruch und Aufruhr (St.G.B. §§. 125, 115), auf ein einseitiges Zusammenwirken ankommt, sei es daß jener Umstand (wie bei den genannten Delicten) zum Thatbestand selbst gehört oder (wie bei Widersetzung gegen Forst- und Jagdberechtigte, Hausfriedensbruch und Körperverletzung, St.G.B §§. 119, 124, 223a) zu einem erschwerenden Umstande gemacht ist. Von den Fällen der sogen. zufälligen oder eigentlichen Theilnahme (concursus

5) In dieser Beziehung richtig auch das Reichsgericht (I 12. Juli 1882).

6) Ortmann, Goltd Archiv 1875 S 268 ff.; ebenso Schütze und v. Liszt.

7) Anderer Meinung Cohn, Versuch S. 558 f., nach welchem die Einwirkung auf einen Unzurechnungsfähigen nur die Veranlassung, nicht die Verursachung eines Erfolges enthalten könne. Anderer Meinung auch Birkmeyer, Ursachenbegriff S. 78 ff., der hier in allen Fällen eine Mittelstufe zwischen eigener Verübung und Anstiftung annimmt.

8) Vgl. Voigt, Goltd. Archiv 1880 S. 222 ff.

9) Vgl. unten die Lehre von den Eidesdelicten.

10) Schütze, die nothwendige Theilnahme am Verbrechen Leipzig 1869.

Digitized by Google

facultativus) sind diese Fälle u. A. dadurch verschieden, daß bei mehreren von ihnen nur ein thatsächliches, nicht auch ein schuldhaftes Handeln Mehrerer vorzuliegen braucht, während die eigentliche Theilnahme das schuldhafte Handeln Mehrerer voraussetzt. So bei Ehebruch und Incest, wogegen Landfriedensbruch und Aufruhr, qualificirter Hausfriedensbruch und qualificirte Körperverletzung die Mitwirkung zurechnungsfähiger und schuldhaft handelnder Personen voraussetzen [11]).

g) In manchen (zum Theil den gleichen) Fällen wird Oeffentlichkeit der Verübung [12]) erfordert, sei es, daß (wie St.-G.B. §§. 85, 110, 111, 115, 124, 125, 166, 184, 286) die Strafbarkeit überhaupt oder (wie St.G.B. §§. 186, 187, 200) der Eintritt einer schwereren Strafe an dieselbe geknüpft ist. Dies aber in verschiedenem Sinne [13]), indem nämlich entweder die Verübung an einem öffentlichen Orte (§§. 110, 111, 184) maßgebend ist oder öffentliche Wahrnehmbarkeit (§§. 166, 183, 186, 187, 200) oder öffentliche Betheiligungsmöglichkeit (§§. 115, 124, 125, 286) gemeint ist.

h) Mehrfach ferner ist es die Gewaltsamkeit der Verübung [14]), welche unter Strafe (St.G.B. 106, 107 §§. 113—117 176, 177, 234—236, 240, 249, 252, 253), bzw. unter schwerere Strafe (§. 255) gestellt ist, wobei unter Gewalt jedesmal physische Gewalt (vis absoluta) zu verstehen ist [15]), nicht aber immer Gewalt gegen die Person, sondern auch Gewalt gegen

---

11) Anderer Meinung (in letzterer Beziehung) die früheren Auflagen; auch Schütze, nothw. Theilnahme S. 320 f. Richtig Herbst, Goltd. Archiv. 1880 S. 112 ff. — Vgl. Württemberg 1839, von welchem für qualific. Hausfriedensbruch und für Landfriedensbruch ausdrücklich die Mitwirkung von Personen über 16 Jahren verlangt wurde.

12) Abegg, Goltd. Archiv 1860 S. 577 ff. 1861 S. 3 ff.; Dochow, Oeffentlichkeit (Rechtslexicon).

13) Eine allgemeine Begriffsbestimmung der Oeffentlichkeit ist im Gesetz absichtlich unterblieben, wie in den Motiven (zu Theil II Abschnitt 6) ausdrücklich gesagt ist.

14) Hälschner, Gerichtssaal 1883 S. 1 ff.; Schütze, Gewaltthätigkeit (Rechtslexicon).

15) Bedrohung (vis compulsiva) ist daneben genannt. — Ueber die Streitfrage, ob auch narkotische Mittel hierhin gehören, siehe beim Raube.

Digitized by Google

Sachen, sei es überhaupt oder wenigstens sofern dieselbe geeignet ist, einen bestimmenden Einfluß auf die Person zu üben [16]). Vgl. noch die an verschiedenen Stellen (§§. 122, 124, 125) genannte Gewaltthätigkeit, welcher theils eine Beziehung auf Personen und Sachen oder (§ 122) nur eine Beziehung auf Personen ertheilt ist [17]).

i) Von allgemeinerer Bedeutung ist endlich die Thätigkeit des Verbreitens, sei es daß die Verbreitung einer Thatsache durch Mittheilung an Andere (St.G.B. §§. 186, 187, 189) oder die Verbreitung einer Darstellung (Schrift, Abbildung oder Darstellung im engeren Sinne) (§§. 110, 111, 131, 184) gemeint ist [18]), welche letztere Art der Verübung sich zugleich (neben der öffentlichen Verübung im engeren Sinne) als eine Unterart der öffentlichen Verübung im weiteren Sinne darstellt. Dabei ist auch die Mittheilung an eine Person genügend, sofern diese die Möglichkeit der Mittheilung an unbestimmt viele Personen begründet [19]). Als besondere Arten der Verbreitung sind im Preßgesetz (§. 3) noch genannt das Anschlagen, Ausstellen und Auslegen an solchen Orten, wo der betreffende Gegenstand (das Preßerzeugniß) der Kenntnißnahme durch das Publicum zugänglich gemacht wird.

3) Ebenso ist die Bedeutung mancher Thatumstände nicht auf die einzelne Delictsart beschränkt, vielmehr von allgemeinerer Bedeutung. So

a) der Begriff der Menge, insbesondere einer Menschenmenge, sei es, daß die Verübung vor einer solchen (St.G.B. §§. 85, 110, 111) oder die Verübung von einer solchen (St.G.B. §§. 116, 124, 125) verlangt wird. Dabei ist der Begriff

---

16) So mit Recht Wanjeck, Goltdamm. Archiv 1879 S. 194 ff., Hälschner, Gerichtssaal 1883 S. 9, 14. Anderer Meinung Wächter, Vorlesungen S 357, Gerichtssaal 1875 S. 162, Schütze und Andere (auch unsere 3. Aufl.), von welchen stets Gewalt gegen die Person verlangt wird.

17) Ueber die fehlerhafte Behandlung der Gewalt bei der Erpressung, bei welcher dieselbe zugleich als Thatbestandsmerkmal und als erschwerender Umstand genannt ist, siehe bei der Erpressung.

18) Vgl. noch die Urhebergesetze, das Socialistengesetz und das Preßgesetz.

19) Reichsgericht III 27. Sept. 1882.

Digitized by Google

der Menge keineswegs undefinirbar oder völlig der Erwägung des einzelnen Falles zu überlassen [20]). Vielmehr ist, was bisher verkannt wurde, als Menge diejenige Zahl von Personen zu betrachten, bei welcher es auf das Hinzukommen oder Wegfallen einer einzelnen Person nicht mehr ankommt [21]). Ebenso

b) der Begriff der Angehörigkeit [22]), indem theils die Verübung gegen Angehörige (St.G.B. §§. 247, 263, 370 Nr. 5), theils die Verübung für Angehörige (St.G.B. §§. 54, 257, 258) einer besonderen Behandlung unterliegt. Dabei ist der Kreis der Angehörigen im Gesetze ausdrücklich bestimmt (St.G.B. §. 52 Abs. 2), und zwar dahin, daß in dieser Beziehung Ascendenten und Descendenten, Ehegatten, Geschwister, Schwiegereltern und Schwiegerkinder, Adoptiv- und Pflegeeltern und Adoptiv- und Pflegekinder, die Ehegatten der Geschwister (nicht auch die Geschwister der Ehegatten) und endlich Verlobte genannt sind [23]);

c) der Begriff des Beamten [24]), sei es daß die Verübung gegen Beamte (St.G.B. §§. 113, 114, 196) oder die Verübung von Beamten (St.G.B. §§. 174 Nr. 2, 3, §. 331 ff.) unter Strafe, bzw. schwerere Strafe gestellt ist. Dabei ist für den Begriff des Beamten im Sinne des Reichsstrafrechtes nicht maßgebend, ob dem Betreffenden nach Landesrecht der Name und die Befugnisse eines „Beamten" zustehen; vielmehr ist im Sinne des

---

20) Siebenhaar, Zeitschrift für Strafr.w. 1884 S. 266; Reichsgericht II 23. October 1883.

21) Es stimmt dies der Sache nach ungefähr mit der früheren gemeinrechtlichen Ansicht, welche auf Grund von Lex 4 §. 3 Dig. de vi bonorum raptorum et de turba zehn Personen erforderte, was Bayern 1813 adoptirte.

22) Kayser, Angehörige (Rechtslexicon); Fuld, Gerichtssaal 1835 S. 191 ff. (Pflegeeltern).

23) Dabei ist sowohl hinsichtlich der Pflegeeltern und -kinder wie hinsichtlich der Verlobten ein thatsächliches Verhältniß der betreffenden Art genügend, ohne daß die Voraussetzungen rechtlicher Gültigkeit vorzuliegen brauchen. Anders mit Beziehung auf das Pflegeverhältniß das Reichsgericht (II 17. Dec. 80, I 27. April 1882), wogegen dasselbe hinsichtlich der Verlobten (III 28. Jan. 1884) sich im richtigen Sinne entscheidet.

24) Vgl. die zu den Amtsdelicten zu erwähnende Literatur.

Digitized by Google

Reichsstrafrechtes (vgl. St.G.B. §. 359) als Beamter ein Jeder anzusehen, der im Staatsdienst angestellt ist, d. h. der in genereller Weise [25]) als Organ des Staats thätig zu werden berufen ist, mag seine Thätigkeit eine höhere oder niedere, geistige oder mechanische sein, mögen ihm obrigkeitliche Befugnisse ertheilt sein oder mag seine Aufgabe in bloßen Dienstleistungen bestehen [26]). Dabei ist es gleich (§. 359), ob der Beamte im Dienste des Reichs oder eines Einzelstaats angestellt ist, ob er im unmittelbaren oder im mittelbaren Staatsdienst (z. B. im Gemeindedienst) angestellt ist, auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig, und endlich ob er einen Diensteid geleistet hat oder nicht [27]). — In einzelnen Fällen werden übrigens Beamte einer bestimmten Art vorausgesetzt, wie insbesondere die Vorschrift des §. 113 nur auf die sog. Vollstreckungsbeamten zu beziehen ist.

d) Dem Begriffe des Beamten verwandt sind die des Religionsdieners und des Geistlichen [28]) (St.G.B. §§. 130a, 196, 232, 338; 174, 181, Personenstandsgesetz §. 67), wobei unter Religionsdienern diejenigen zu verstehen sind, welche die für die Zwecke der betreffenden Religionsgesellschaft erforderlichen Handlungen zu verrichten, unter Geistlichen (engerer Begriff) diejenigen, welche den Gottesdienst der betreffenden Religiongesellschaft auszuüben berufen sind.

e) Mehrfach findet sich der Begriff der Waffe [29]) (St.G B. §§. 88 ff, 123, 127, 223a, 243 Nr. 5, 250 Nr. 1, 360 Nr 2, 367 Nr. 9 u. 10), der theils im engeren Sinne (Waffe im technischen

25) Nicht Beamte sind danach Schöffen und Geschworene, obwohl ihre Thätigkeit selbst als öffentliches Amt bezeichnet wird (§. 31 Absatz 2), wofür richtiger öffentlicher Dienst gesagt würde. Die Begriffe Amt und Beamter sollten einander entsprechen.

26) „Die Natur der Dienste ist nur im Allgemeinen ein Kriterium für das Vorhandensein der Beamteneigenschaft, wo letztere nicht aus der Bestellung selbst sich ergibt“, Reichsgericht II 16. Januar 1882.

27) Ausdrücklich für Beamte erklärt sind noch Notare, ausdrücklich nicht für Beamte Advocaten und Anwälte.

28 Dochow, Verbrechen der Religionsdiener (Rechtslexicon).

29) v. Kries, Goltd. Archiv 1877 S. 22 ff.

Digitized by Google

Sinne) theils im weiteren Sinne verwandt wird, wobei aber im Einzelnen (so insbesondere beim Diebstahl und Raub, §. 243 Nr. 5, 250 Nr. 1) Streit ist (siehe den Besonderen Theil). Waffe im technischen Sinne ist aber derjenige Gegenstand, dem durch Menschenhand eine auf die Möglichkeit, bzw. leichtere Möglichkeit der Zufügung von Verletzung berechnete Form ertheilt ist[30]).

f) Nicht gleichmäßig wird endlich auch der Begriff der Nachtzeit[31] verwendet, der im St.G B. (§§. 243 Nr. 7, 250 Nr. 4, 293, 296, 322) nicht wie in der Strafproceßordnung[32]) näher bestimmt ist und theils von der eingetretenen Dunkelheit, theils von der eingetretenen Nachtruhe zu verstehen ist, worüber aber auch hier im Einzelnen Streit ist; vgl. die Lehre von den einzelnen Delictsarten, insbes. Diebstahl und Raub.

§. 29 (32).

Der Kausalzusammenhang [1]).

1) Wo das Gesetz die Strafbarkeit, bezw. die höhere Strafbarkeit an die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges geknüpft

---

30) Nicht genau Württemberg 1839 Art. 139: „Werkzeug, durch welches nach seiner gewöhnlichen Wirkung eine lebensgefährliche Verletzung zugefügt werden kann", da es einmal auf die Form des Werkzeugs, andererseits aber nicht auf lebensgefährliche Verletzungen ankommt.

31) v. Holtzendorff, Nachtzeit (Rechtslexicon).

32) Gelegentlich der Haussuchung; vgl. St.P.O. §. 104: „Die Nachtzeit umfaßt in dem Zeitraum vom 1. April bis 30. Sept die Stunden von 9 Uhr Abends bis 4 Uhr Morgens und in dem Zeitraum vom 1. October bis 31. März die Stunden von 9 Uhr Abends bis 6 Uhr Morgens." — Vgl. ferner die Forststrafgesetze, in denen die Zeit von Sonnenuntergang bis Sonnenaufgang genannt ist.

1) Stuebel, Thatbestand §. 68 ff. 117 ff.; Luden, Thatbestand S. 202 ff.; Krug, Archiv 1854, Abhandlungen 2. Aufl. S. 46 ff. (auch im Komm. zum sächs. St G.B); Rommel, quaestiones de comm. homic. Aug. Vind 1862 S. 29 ff.; v. Bar, Kausalzusammenhang Leipzig 1871, Zeitschr von Grünhut 1877 S. 35 ff.; v. Buri, Kausalität Leipzig 1873, Abhandlungen S 93 ff., Gerichtssaal 1876, 1877, 1880, Beilageheft 1885, Zeitschr. für Strafr.w. 1882 S. 232 ff.; Binding, Normen I S. 39 ff.; Pfizer, Gerichtssaal 1875; Ortmann, Strafrechtszeitung 1873, Goltd.

Digitized by Google

hat, erhebt sich im einzelnen Falle die Frage, ob ein Ereigniß der betreffenden Art im gegebenen Falle auch wirklich durch die betreffende Handlung herbeigeführt wurde, m. a. Worten, ob zwischen beiden das Verhältniß von Ursache und Wirkung oder ein sog. Kausalzusammenhang (Kausalität) vorliegt. Völlig zu trennen ist diese Frage von der Frage der subjectiven Verschuldung[2]), die aber dennoch (vgl. unten Seite 237 unter c) hineinspielt. Auch die Frage des Kausalzusammenhanges ist nicht eine reine Thatfrage, vielmehr zugleich eine Rechtsfrage, da es darauf ankommt, was das Gesetz als Kausalzusammenhang ansieht[3]). Dabei ist selbstverständlich nicht von Ursache in dem Sinne die Rede, wonach die Gesammtheit der Bedingungen eines Erfolges Ursache genannt wird[4]); vielmehr in dem Sinne, wonach man eine bestimmte Bedingung des Erfolges als die Ursache derselben heraushebt.

2) Fragt es sich aber, wann ein Kausalzusammenhang im Sinne des Gesetzes vorliegt, so ist in dieser Beziehung nicht zu verlangen

a) daß sich die Handlung als die alleinige Bedingung des Erfolges darstellt, da eine jede Thatsache vielmehr durch unendlich viele vorangegangene Thatsachen bedingt ist; oder

b) daß die Handlung als die nothwendige Bedingung des Erfolges erscheint[5]), da es genügt, wenn derselbe im ge-

---

Arch. 1875, Gerichtssaal 1876; Wahlberg, Zeitschr. für Strafr.w. 1882 S. 177 ff. (Schriften III S. 230 ff.); Lammasch, Z. von Grünhut 1882 S. 221 ff.; Hertz, Unrecht S. 167 ff., Kausalzusammenhang (Rechtslexicon); Birkmeyer, Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang Rostock 1885 (auch Gerichtssaal 1885 S. 257 ff.).

2) So übereinstimmend v. Buri, Hälschner, v. Liszt, Janka und Andere (gegen v. Bar).

3) Nicht richtig ist es, von dem Verhältniß von Ursache und Wirkung noch das von Grund- u. Folge (Cohn, Versuch) zu unterscheiden, oder den Kausalzusammenhang als etwas von dem Verhältniß von Ursache und Wirkung Verschiedenes zu betrachten (Birkmeyer).

4) Mill, System der deductiven und inductiven Logik, übersetzt von Gompertz Bd. II Leipzig 1872 S. 21; Sigwart, Logik II S. 463, der es zugleich für zulässig erklärt, eine bestimmte Bedingung als Ursache zu bezeichnen.

5) So eine ältere Auffassung (Kleinschrod u. Andere), gegen

Digitized by Google

gebenen Falle eintrat, obwohl er unter anderen Umständen nicht eingetreten wäre oder hätte abgewendet werden können; oder

c) daß die Handlung eine regelwidrige, der Regel des Lebens widersprechende war[6]), da auch normale Handlungen als Ursache der entsprechenden Wirkungen erscheinen; oder

d) daß die Handlung eine solche war, aus welcher der Erfolg mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten war[7]), da auch Handlungen von sehr unwahrscheinlichem Erfolge unter Umständen dennoch als wirksam erscheinen; oder

e) daß die Handlung als letzte Bedingung des Erfolges zu den übrigen Bedingungen derselben hinzutrat[8]), da es vielmehr sein kann, dass der Handlung noch eine Anzahl anderer Bedingungen des Erfolges gefolgt sind; oder

f) daß der Handelnde sich die übrigen Bedingungen des Erfolges als mitwirksam vorgestellt hat[9]) oder hätte vorstellen sollen, da dies auch auf Theilnahmehandlungen zutrifft, die das Gesetz nicht als verursachende Handlungen ansieht; oder endlich

---

welche insbesondere Stuebel, vom Thatbestande der Verbrechen Wittenberg 1805, auftrat und welche noch in den meisten dem Reichs-St.G.B. vorangehenden Gesetzbüchern ausdrücklich zurückgewiesen wurde, indem dieselben bei der Tödtung erklärten, daß es nicht auf absolute oder abstracte Tödtlichkeit ankomme, sondern relative oder concrete Tödtlichkeit genüge, sowie daß die Verletzung nicht per se, sondern nur per accidens tödtlich zu sein brauche. So Bayern 1813, Württemberg 1839, Braunschweig 1840, Hessen-Darmstadt 1841, Baden 1845, Preussen 1851, Bayern 1861. Eine allgemeine (auf alle Delictsarten bezügliche) Bestimmung dieser Art enthielt Sachsen 1855 und 1868. Wenn auch jetzt noch von absoluter Tödtlichkeit u.s.w. gesprochen wird, so hat dies nur für die Beweisfrage sowie für die Strafzumessung Bedeutung

6) v. Bar, Kausalzusammenhang S. 11; Zeitschrift von Grünhut 1877 S. 35 ff.

7) Thon, Gerichtssaal 1881 S. 317.

8) Ortmann, Goltd. Archiv 1875 S. 286 ff.; Sturm, Kommissivdelicte 2. Aufl. S. 66.

9) Sigwart, Lohik II S. 468, der aber in erster Linie (vgl. oben Anm. 5) die Gesammtheit aller Bedingungen als Ursache ansieht.

Digitized by Google

g) daß die Handlung sich als die thätigste oder wirksamste unter den Bedingungen des Erfolges darstellt[10]), da ein bloßer Quantitätsunterschied nicht geeignet ist, einen so wesentlichen Unterschied unter den Bedingungen des Erfolges zu begründen.

4) Andererseits aber genügt es im Sinne des Gesetzes nicht, daß sich die Handlung überhaupt als eine Bedingung des Erfolges darstellt[11]), wonach das Setzen irgend einer Bedingung des Erfolges als Verursachung erscheinen würde. Vielmehr sind gewisse Handlungen auszuscheiden[12]), welche im Sinne des Gesetzes nicht geeignet sind als Ursache des Erfolges zu erscheinen. Und zwar sind dies

a) diejenigen Handlungen, welche nur zur Vorbereitung, nicht zur Ausführung des Delictes gehören, wonach im Sinne des Gesetzes nicht, wie meistens angenommen wird, der Begriff der Ausführung[13]) von demjenigen der Ursache, sondern umgekehrt der Begriff der Ursache von demjenigen der Ausführung abhängt;

b) diejenigen Handlungen, welche sich nur als Theilnahme an der Handlung einer ihrerseits verantwortlichen Person darstellen, sei es daß Theilnahme an dem Delict des Andern[14])

---

10) Trendelenburg, logische Untersuchungen 3. Aufl. II S. 184f.; Birkmeyer, Ursachenbegriff S. 17, 58.

11) So vor Allem v. Buri und im Anschluss an ihn Hertz, Lammasch, sowie Hälschner, v. Liszt, Janka, wobei aber v. Buri (Beilageheft 1885 S. 42) zugiebt, daß seine Kausalitätstheorie nicht die des Gesetzes sei. — Vgl. auch die Plenarentscheidung des Reichsgerichts vom 24. Mai 1880 (über den absolut untauglichen Versuch; siehe unten), wogegen die Civilsenate des Reichsgerichts (vgl. Birkmeyer S 84 ff.) im entgegengesetzten Sinne entscheiden.

12) Nicht zutreffend die von Lammasch (Zeitschrift von Grünhut 1882 S. 243 ff.) vorgenommene Ausscheidung, wonach u. A. die Herstellung des durch das Delict erst zu verletzenden Gegenstandes auszuscheiden habe. Wer eine Hütte an feuergefährlicher Stelle errichtet, um sie eventuell in Brand aufgehen zu lassen, wäre (sofern dies vorkommen wird) allerdings der Brandstiftung schuldig.

13) Vgl. unten die Lehre vom Versuch.

14) Weder Anstiftung noch Beihülfe gelten im Sinne des Gesetzes als Verursachung; siehe die Lehre von der Theilnahme.

Digitized by Google

oder etwa Theilnahme an einer straflosen Selbstverletzung[15]) vorliegt[16]), sowie endlich

c) solche Handlungen, welche in einer zu entfernten und unsicheren Beziehung zum Erfolge stehen, um als mögliche Träger einer subjectiven Verschuldung (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) zu erscheinen, eine Ausscheidung, welche sich weniger hinsichtlich des zum Thatbestande selbst gehörigen Erfolges[17]) als nothwendig herausstellt, als hinsichtlich der Fälle, in denen an den Eintritt eines schwereren Erfolges eine schwerere Strafe geknüpft ist[18]).

5) Nur unter Aussonderung dieser drei Gruppen von Handlungen läßt sich die Formel rechtfertigen, daß eine Handlung dann als Ursache eines Erfolges erscheine, wenn durch sie das Uebergewicht der positiven über die negativen Bedingungen des Erfolges hergestellt wird[19]) oder: wenn durch sie den vorhandenen Bedingungen die entscheidende Richtung auf den Erfolg ertheilt wird[20]).

6) Ausgeschlossen oder, wie man sagt, „unterbrochen" ist der Kausalzusammenhang jedenfalls dann, wenn ein selbständiges Ereigniß nachträglich eintrat („dazwischentrat"), durch welches der Erfolg herbeigeführt wurde[21]); so, wenn der

15) Im Sinne des Gesetzes kann nicht davon die Rede sein, bei einem sog. amerikanischen Duell den Ueberlebenden wegen Tödtung zu strafen. Anders Binding, Zeitschr. von Grünhut 1875 S. 681.

16) Nicht aber steht das passive Verhalten des Verletzten der causalen Bedeutung der verletzenden Handlung entgegen. Anders v. Holtzendorff, v. H. Handbuch III S. 470.

17) Da hier schon das Erforderniß subjectiver Verschuldung selbst geeignet ist, die erforderliche Grenze zu ziehen.

18) Da hier vom Gesetz in vielen Fällen (vgl. oben Seite 196) von dem Erforderniß subjectiver Verschuldung abgesehen wird. — Ueber den Einfluß dieses Unterschiedes auf den Begriff der Ursache vgl. Hertz, Unrecht S. 181 ff.; Birkmeyer, Ursachenbegriff S. 55.

19) Binding, Normen I S. 42.

20) So die früheren Auflagen. Vgl. auch das bei Wahlberg, Schriften III S 292 mitgetheilte Erkenntniß.

21) Vgl. schon Lex. 57 Dig. locati 19, 2; Lex. 24 §. 2 Dig. de damno infecto 39, 2. Und dazu Pernice, Labeo II S. 36 ff.

Digitized by Google

Verletzte nachträglich durch den Blitz getödtet wird oder ein Anderer ihn erschlägt, bevor die erste, vielleicht absolut tödtliche Verletzung wirksam wurde[22]). Nicht aber gehören hierhin die Fälle, wenn der Bedrohte zur Seite sprang oder in die Waffe griff und dadurch die Beschädigung herbeigeführt wurde, oder wenn die Verletzung durch unrichtige ärztliche Behandlung, durch Unvorsichtigkeit des Verletzten selbst, durch eine im Krankenhause herrschende Krankheit oder durch hinzutretende Infection einen schädlichen Verlauf nahm, in welchen Fällen am Kausalzusammenhang selbst nicht zu zweifeln ist, wohl aber die Verschuldung ausgeschlossen sein kann, weil der wirkliche und der vorgestellte, bezw. vorzustellende Kausalzusammenhang sich nicht decken. Was insbesondere unrichtige Behandlung und nachtheiliges Verhalten betrifft, so wird es auf den Grad der betreffenden Unregelmäßigkeit ankommen[23]). Und nicht unmöglich ist, daß eine Verantwortlichkeit wegen Vorsatzes ausgeschlossen ist, wo eine solche wegen Fahrlässigkeit noch vorliegt.

7) Aus dem gewonnenen Begriffe der Ursache ergiebt sich derjenige der Mitursache, wenn nämlich durch mehrere Handlungen je eine Bedingung des Erfolges in dem oben genannten Sinne gesetzt ist[24]). Noch darüber hinaus aber geht der Begriff der Mitthäterschaft (siehe unten in der Lehre von der Theilnahme), dem schon durch eine Betheiligung bei der

---

22) Lex. 11 §. 3 Dig. ad legem Aquiliam 9, 2; Lex 15 §. 1 Dig. eod. tit., welchen Stellen freilich Lex 51 Dig. eod. tit. gegenübersteht. — Eine ausdrückliche Bestimmung hatte Württemberg 1839 Art. 235, wo im Falle absolut tödtlicher Verletzung die Strafe derjenigen des vollendeten Delictes gleichgestellt wurde.

23) Vgl. schon Lex 52 pr. Dig. ad legem Aquiliam 9, 2: „si ex plagis servus mortuus esset neque id medici inscienta aut domini negligentia accidisset". Ueber den Einfluß der neueren Wundbehandlung auf diese Fragen vgl v. Holtzendorff, Gerichtssaal 1880 S. 78 ff — Unrichtig der englische Entwurf von 1878, nach welchem unrichtiges Verhalten und falsche Behandlung des Verletzten, sowie Janka, österr. Strafrecht S. 69, nach welchem unrichtige Behandlung niemals von Verantwortlichkeit befreien. Richtig (in Betreff unrichtigen Verhaltens) Reichsgericht III 4. Juni 1883.

24) Von fahrlässiger Mitverursachung war schon oben (S 222 f.) die Rede.

Digitized by Google

Setzung einer oder mehrerer Bedingungen des Erfolges genügt ist.

8) In einzelnen Fällen wird eine besondere Art des Kausalzusammenhanges erfordert, so bei der vorsätzlichen Brandstiftung im Falle des §. 307 Nr. 1, daß der Tod des Verletzten dadurch erfolgte, daß derselbe zur Zeit der That sich in den betreffenden Räumlichkeiten befand, wogegen bei der qualificirten fahrlässigen Brandstiftung (§. 309) überhaupt nur Kausalzusammenhang zwischen der That und dem eingetretenen Tode verlangt wird.

9) Ebenso wie die subjective Verschuldung, bedarf auch der Kausalzusammenhang des Beweises, wovon im geltenden Recht einige wenige Ausnahmen gemacht werden[25]). So bei dem Landesverrath im Falle des §. 87, beim Meineid im Falle des §. 154 Absatz 2, in welchen Fällen der Eintritt des betreffenden Ereignisses nach der That oder (wie bei dem Bankerott, Konkursordnung §§. 209 u. 210) der Eintritt desselben nach oder vor der That, genügt, die schwerere Strafe zu begründen.

§. 30 (33).

Die Unterlassung[1]).

1) Hinsichtlich der Frage ob und unter welchen Voraussetzungen ein Delict auch durch Unterlassung begangen wer-

---

25) Nicht mehr gehört hierhin die Abtreibung, deren Thatbestand in früheren Gesetzen (so Hannover 1840) in der Art bestimmt war, daß die Anwendung des betreffenden Mittels und die Thatsache vorzeitiger Entbindung genügten.

1) Luden, Abhandlungen I S. 467 ff., II S. 219 ff.; Krug, Abhandlungen 2. Ausg. (Kommentar Abth. 3) S. 21 ff.; Glaser, Abhandlungen S. 287 ff., im Rechtslexicon und Gerichtssaal 1882; Merkel, Abhandlungen I S. 76 ff.; v. Bar, Kausalzusammenhang S. 90 ff. Z. von Grünhut 1876 S. 49 ff.; v. Buri, Kausalität S. 96 ff., Gerichtssaal 1869, 1875, 1876, Beilageheft 1877, Beilageheft 1885, Zeitschrift für Strafr. 1881 S. 400 ff.; Binding, Normen I S. 36 ff., II S. 206 ff. 447 ff.; Ortmann, Strafrechtszeitung 1873, Gerichtssaal 1874, 1875, 1880; Pfizer, Gerichtssaal 1875; Schwalbach, Gerichtssaal 1879; Seeligsohn, Goltd. Archiv 1880; Aldosser, inwiefern kann durch Unterlassungen u.s.w. München 1882; v. Berger, Z. von Grünhut 1882; Haupt, Zeitschrift für Strafr.wiss. 1882; Rotering, Gerichtssaal 1882; Sturm, Kommissivdelicte durch Unterlassung und Ommissivdelicte Kassel 1883, 2. Aufl. (abgekürzt) 1884; v. Rohland, Festrede Dorpat 1885.

Digitized by Google

den könne[2]) tritt uns zunächst entgegen, daß in nicht wenigen Fällen das Gesetz gerade die Unterlassung selbst unter Strafe gestellt hat, indem dasselbe (als sog. Präceptivgesetz) eine bestimmte Handlung bei Strafe gebietet. Solche eigentlichen Unterlassungsdelicte (Omissivdelicte) sind keinem Rechte fremd und kamen u. A. auch schon im älteren deutschen Recht vor, in welchem insbesondere die Verletzung der Heerespflicht und der sog. Ding- oder Gerichtspflicht unter Strafe gestellt war. Besonders zahlreich aber finden sich diese Delicte in der neueren Gesetzgebung, entsprechend der umfassenden Fürsorge des Staates für die verschiedenen Zweige des öffentlichen Wohls und der vermehrten Anforderung, die danach von Seiten des Staates an die Thätigkeit des Einzelnen gestellt wird. Gerade deswegen aber gehören diese eigentlichen Unterlassungsdelicte meistens[3]) zu demjenigen Gebiete strafbarer Handlungen, welches man (vgl. oben Seite 39 f.) als polizeiliches oder Polizeiunrecht bezeichnet. Sehen wir aber auf die verschiedenen Fälle, so sind dies theils solche, in denen die Unterlassung einer allgemeinen Rechtspflicht oder einer besonderen Berufs-, bzw. Amtspflicht, theils solche, in denen die Unterlassung als solche oder die Unterlassung einer durch generellen oder speciellen Befehl geforderten Thätigkeit unter Strafe gestellt ist. Vom St.G.B. gehören bisher §§. 116 Absatz 1, 139, 140 Nr. 1, 162, 170, 316, 318, 320, 322, 340, 341, 345, 346, 347, 354, 355, 357, 358, 360 Nr. 10, 361 Nr. 4, 9, 365 Absatz 1, 367 Nr. 11—15, 368 Nr. 2, 4, 8, in denen theils nur Unterlassungen, theils Handlungen und Unterlassungen

---

2) Nur hiervon kann die Rede sein, nicht aber genau genommen von der Herbeiführung eines Erfolges durch Unterlassung, die sich bei näherer Betrachtung in die Nichtabwendung des Erfolges auflöst. So wenig anstößig es im Allgemeinen sein mag, sich jenes Ausdruckes zu bedienen, so ist derselbe doch in der Beziehung nicht unbedenklich, daß danach leicht die eigentliche Rolle (vgl. unten Anm. 8) verkannt wird, welche dem Kausalzusammenhang (bezw. der Analogie desselben) in diesen Fällen zukommt.

3) Keineswegs sämmtlich; vgl. die eigentlichen Unterlassungsdelicte des Militärstrafrechts, die, wie vor Allem der militärische Ungehorsam, unzweifelhaft als Criminalunrecht erscheinen.

Digitized by Google

unter Strafe gestellt sind[4]), wozu noch eine große Zahl von Vorschriften in strafrechtlichen Nebengesetzen hinzukommt[5]). Dabei ist in den meisten dieser Fälle nicht nur die vorsätzliche, sondern auch die fahrlässige Verübung unter Strafe gestellt (so auch der richtigen Ansicht nach in §. 139), die aber meistens (so auch in §. 139) in einer und derselben Strafbestimmung zusammengefaßt werden. Ueber Schuldausschließungsgründe siehe unten (Nr. 6).

2) Hinsichtlich derselben Frage kommt ferner in Betracht[6]), daß in manchen Fällen die Strafbestimmung gleichmäßig auf ein negatives, wie auf ein positives Verhalten zu beziehen ist, wie dies z. B. bei verschiedenen Sittlichkeitsdelicten und bei verschiedenen Amtsdelicten der Fall ist. So ist es für Ehebruch, Incest, Sodomie und öffentliches Aergerniß (St.G.B. §§. 172—176, 182) gleich, ob das Delict durch positives Thun oder durch bloßes Dulden verübt ist. Von Amtsdelicten vgl. St.G.B. §§. 331, 332, 334, 346, 347, 354, 355, 357, wo neben dem Thun auch das Geschehenlassen unter Strafe gestellt ist. Vgl. außerdem noch §§. 142, 327 u. 328, 329, 330 u. A., die ebenfalls nicht bloß auf ein Thun, sondern auch auf Dulden und Unterlassen zu beziehen sind.

3) Nicht zweifelhaft aber ist endlich, daß auch die übrigen Delicte, also die sog. Begehungsdelicte (Kommissivdelicte), ausnahmsweise durch Unterlassungen verübt werden können[7]).

---

4) Mit Unrecht werden die meisten dieser eigentlichen Unterlassungsdelicte von Sturm (2. Aufl. S. 81, 86ff) als nur scheinbar echte Omissivdelicte bezeichnet, nämlich alle diejenigen, bei welchen, wie bei den Unterlassungsdelicten der Beamten, die Verpflichtung zur Thätigkeit durch einen freiwilligen Act bedingt war, was doch ihre Bedeutung als echte Unterlassungsdelicte nicht ausschliesst.

5) So im Militär-St.G.B., in der Konkurs-Ordnung, in der Gewerbeordnung, im Pressgesetz, im Personenstandsgesetz, im Actiengesetz, im Unfallversicherungsgesetz, im Sprengstoffgesetz, im Socialistengesetz, in den Zoll- und Steuergesetzen u s.w. Nicht hierhin gehören freilich die zahlreichen Fälle, in welchen auf die Unterlassung eine „Ordnungsstrafe" (vgl. oben Seite 11 f.) gesetzt ist.

6) Vgl. besonders Schwalbach, Gerichtssaal 1879 S. 548; auch die daselbst 1878 S. 529 f. mitgetheilte Entscheidung.

7) Anderer Mg. Ortmann, Strafrechtszeitung 1873 S. 465 ff., besonders S. 470; Geyer, krit. Viertelj. 1882 S. 244, welche der Ansicht

Digitized by Google

Ein Widerspruch liegt hierin durchaus nicht, da der Ausdruck Begehungsdelicte keineswegs solche Delicte zu bezeichnen braucht, die nur durch Begehung verübt werden können, sondern zweckmäßig auch für diejenigen, welche nur regelmäßiger Weise Begehung voraussetzen, gebraucht wird. Was aber die Frage betrifft, wann jene Ausnahme vorliegt, so ist dies der Fall

a) im Falle einer besonderen Rechtspflicht, welche den Thäter zur Abwendung eines bestimmten Erfolges verbindet, sei es daß diese Pflicht, wie diejenige der Eltern zur Erhaltung des Kindes, unmittelbar auf dem Gesetze beruht, oder, wie die Pflicht des Krankenwärters, des Bahnwärters aus einem Vertrage hervorgeht. Wer eine derartige Verpflichtung verletzt hat, ist eventuell wegen vorsätzlicher, bzw. fahrlässiger Herbeiführung (Nichtabwendung) des betreffenden Erfolges zu strafen, vorausgesetzt nämlich, daß der Erfolg voraussichtlich wirklich abgewendet worden wäre[8]) und daß kein Schuldausschließungsgrund vorliegt. So schon das römische Recht und verschiedene neuere Gesetzgebungen, welche ausdrückliche Vorschriften hierüber enthielten[9]). — Ebenso aber auch

b) im Falle eines solchen vorausgegangenen Thuns[10]), welches den Thäter zur Abwendung des daraus

---

sind daß bei Begehungsdelicten zwar ein aus Thun und Unterlassen gemischtes Verhalten vorkommen könne, niemals aber das Thun vollständig entbehrt werden könne. Allein die Strafbarkeit z. B. einer Mutter, die ihr Kind verschmachten lässt, kann nicht davon abhängig sein, daß dieselbe zugleich positiv thätig war.

8) Dies ist der Punct, an welchem hier die Frage des Kausalzusammenhangs hervortritt, deren unzureichende Beantwortung in vielen Fällen einer Bestrafung entgegenstehen wird. Vgl. den Fall bei Osenbrüggen, Studien S. 3, nach welchem im Jahre 1615 ein Mann aus Zofingen hingerichtet wurde, weil er bei einem Schiffsunglück versäumt hatte seine Frau zu retten.

9) Vgl. Lex 4 Dig. de agnoscendis et alendis liberis 24, 3: „necare videtur non solum is, qui partum perfocat, sed et is, qui abicit aut qui alimonia denegat". Württemberg 1839 Art. 236, Baden 1845 §. 203.

10) Anders Feuerbach Lehrbuch §. 24; Hälschner, preuss. Strafr. II S. 67; Oppenhoff zu §. 211; Schütze, Lehrbuch S. 380; Geyer, v. H. Handb. IV S. 92, v. H. Encycl. 4. Aufl. S. 893, krit.

Digitized by Google

hervorgehenden Erfolges, also zu einem entsprechenden anderweiten (complementären) Thun verpflichtet[11]), ein Fall, in welchem auch eine Rechtspflicht[12]), nicht aber eine auf besonderen Verhältnissen oder Abmachungen beruhende, sondern ganz allgemeine Rechtspflicht vorliegt[13]). Der Grund hierfür ist der, daß das Recht zwar (abgesehen von den unter Nr. 1 erwähnten Fällen) eine völlige Nichtthätigkeit frei giebt, ein positives Eingreifen in den Gang der Ereignisse aber nur bedingungsweise gestattet, unter der Bedingung nämlich, daß das begonnene Thun nicht beliebig abgebrochen, sondern zu einem entsprechenden Ziele geführt, bzw. zu einem unschädlichen Ergebniß zurückgelenkt wird. Zu eng ist es, dies auf den Fall zu beschränken, daß der Täter die Integrität anderer Personen auf die Vornahme der betreffenden Handlung gestellt[14]) oder gar in Anderen die Erwartung eines bestimmten Thuns erregt hat[15]). Viel zu weit aber würde es gehen, eine rechtliche Verantwortlichkeit jedesmal dann eintreten zu lassen, wenn der Betreffende thatsächlich die Macht zur Abwendung des betreffenden Erfolges gehabt hat[16]).

4) Dabei ist es ebenso unnöthig wie vergeblich, in der Unterlassung jedesmal eine positive Thätigkeit nachweisen zu

---

Viertelj. 1882 S. 443, welche bei den zu a genannten Fällen stehen bleiben zu müssen meinen.

11) So, im Ergebniß übereinstimmend, v. Bar, Kausalzusammenhang S. 90ff; Binding, Normen I S. 43ff.; Hälschner, deutsches Strafrecht I S. 238ff.; Wächter, Vorlesungen S. 197; Hrehorowicz Grundbegriffe S. 317; Liszt, Lehrbuch S. 116; Janka, österr. Strafrecht S. 75f.; Merkel, Encyclopaedie §. 735; Rohland, Festrede S. 14; Rotering, Gerichtssaal 1882 S. 206.

12) Vgl. schon Lex 31 Dig. ad legem Aquiliam 9, 2

13) Nicht von den obigen Fällen verschieden sind diejenigen Fälle, welche von Binding (Normen II S 239) als Fälle scheinbaren Zusammentreffens von schuldloser Verursachung und culpa subsequens bezeichnet werden; so, wenn die Holzknechte den rollenden Stamm nicht aufhalten, und dergl.

14) So Merkel, Abhandlungen I S. 79ff.

15) So Ortmann, Gerichtssaal 1874 S. 439ff.

16) Anders steht es mit der sittlichen Verantwortlichkeit, von der augenscheinlich bei Sigwart, Begriff der Wollens S. 34; Lasson, Rechtsphilosophie S. 494 die Rede.

Digitized by Google

wollen; sei es daß man auf die inzwischen vorgenommene anderweite Thätigkeit hinweist[17]) (wer sagt uns, daß der Thäter inzwischen irgend etwas gethan hat?), oder daß man die vorangegangene Thätigkeit, bzw. die Uebernahme der Rechtspflicht als Thätigkeit heranzieht[18]) (während sie doch nur als Verpflichtungsgrund in Betracht komm), oder daß man auf die „Unterdrückung des dem Erfolge entgegenwirkenden Willens Werth legt[19]) (wer sagt uns, daß ein solcher Wille überhaupt auftaucht? und keinenfalls würde eine solche rein innere Thätigkeit als eine Handlung im Rechtssinne erscheinen), oder endlich[20]) daß man (die Krone dieser Bemühungen), die in der Unterlassung liegende „Beseitigung einer vom Erfolge abhaltenden Bedingung" für eine positive Thätigkeit erklärt (wodurch ein rein ideeller Vorgang zu einem realen Geschehen gemacht wird). Wenn man aber schließlich die causale Wirkung aus der Unterlassung heraus in die übrigen Bedingungen des Erfolges verlegt[21]) oder als durch die Unterlassung bewirkten Erfolg nicht den thatsächlichen, sondern den rechtlichen Erfolg (eben die unterlassene Anwendung des Erfolges selber) ansieht[22]), so ist dies doch nur ein anderer Ausdruck dafür, daß es bei der Verübung durch Unterlassung überhaupt nicht auf die Herbeiführung, sondern nur auf die strafbare Nichtabwendung des Erfolges ankommt — Nicht ausgeschlossen freilich ist, daß der Thäter sich durch eine Thätigkeit in die Lage versetzt, die ihm obliegende Thätigkeit nicht erfüllen zu können; so wenn er abreist, um die rechtzeitige Anzeige nicht zu erstatten, wenn er sich berauscht, um die Weiche nicht zu stellen u. dgl., und für diese Fälle (aber auch nur für diese)

---

17) Luden, Abhandlungen II S. 220 ff.; v. Rohland, internat. Strafrecht S 69.

18) Glaser, Abhandlungen S. 344 ff.

19) v. Buri, Gerichtssaal 1869 S. 189 ff., Kausalität S. 89 ff., Zeitschrift 1881 S. 413, Gerichtssaal 1885 Beilageheft S. 15, eine Ansicht, die sich die Zustimmung von v. Liszt, Janka, Berger und Anderen erworben hat.

20) Binding, Normen II S. 248 ff., eine Ansicht, welcher auch Hälschner, deutsches Strafrecht I S. 241 f. zustimmt.

21) v. Liszt, Lehrbuch S. 115.

22) v. Rohland, Festrede S. 11 ff.

Digitized by Google

läßt sich behaupten, daß das Unterlassungsdelict durch positive Thätigkeit verübt wird.

5) Dabei versteht es sich von selbst, daß sowohl Zurechnungsfähigkeit wie subjective Verschuldung zur Zeit der Unterlassung vorhanden sein müssen, wie andererseits es genügt, wenn dieselben zu der genannten Zeit vorhanden waren. Schief aber ist es, im Falle des Vorsatzes hier von einem „dolus subsequens“ zu sprechen, ein Ausdruck, der sich vielmehr als ebenso unrichtig und überflüssig, wie der Ausdruck „actio libera in causa“ (vgl. oben Seite 191) bei der Zurechnungsfähigkeit darstellt.

6) Uebrigens ist die Verpflichtung zur Thätigkeit nicht eine unbedingte[23]); vielmehr kann eine jede Unterlassung aus denselben Gründen gerechtfertigt sein, wie eine positive Thätigkeit, wobei auch hier insbesondere der Schuldausschließungsgrund des Nothstandes in Betracht kommt. Eine besondere, denselben erweiternde Vorschrift ist im Falle des §. 360 Nr. 10 getroffen[24]).

7) Was die Höhe der Strafe betrifft, so sind es der Regel nach nur geringere Strafen, welche auf die eigentlichen Unterlassungsdelicte gesetzt sind, die der Regel nach nur als Uebertretungen erscheinen und nur in einigen Fällen (vgl. St.G.B. §. 139 und vor Allem die Unterlassungen des Militärstrafrechts) unter höhere Strafe gestellt sind[25]). Aber auch die Verübung eines Begehungsdelictes durch Unterlassung muß durchschnittlich geringer strafbar als die Verübung durch positive Thätigkeit erscheinen[26]), da sich die Unterlassung als ein weniger starker Widerspruch gegen die Rechtsordnung darstellt.

8) Die Frage nach Zeit und Ort der Verübung von Unterlassungsdelicten ist dahin zu beantworten, daß in dieser Beziehung diejenige Zeit und derjenige Ort in Betracht kom-

---

23) So schon die 3. Auflage dieses Buches, wesshalb die Bemerkung v. Buri's (Gerichtssaal 1885 Beilageheft S 22) nicht zutrifft

24) Insofern hier die Straflosigkeit nur daran geknüpt ist, daß der Thäter nicht „ohne erhebliche eigene Gefahr“ der Aufforderung nachkommen konnte.

25) Vgl. besonders Mil St.G.B. §. 141, wo unter Umständen sogar die Todesstrafe gedroht ist.

26) Lammasch, das Moment objectiver Gefährlichkeit S. 14.

Digitized by Google

men, zu welcher, bzw. an welchem es dem Thäter möglich war, die ihm obliegende Verpflichtung zu erfüllen, er dieß aber schuldhafter Weise versäumt hat. Doch kann hinsichlich der eigentlichen Unterlassungsdelicte in dieser Beziehung nicht das ganze Verhalten des Thäters, sondern nur der letzte Theil desselben in Betracht kommen. Ueber den Versuch von Unterlassungsdelicten, über die Theilnahme an solchen sowie über den Beginn der Verjährungsfrist bei denselben siehe bei den betreffenden Lehren.

9) Nicht zweifelhaft endlich ist, daß ein jedes Delict durch Unterlassung begangen werden kann, auch diejenigen, welche (wie Raub, Nothzucht) anscheinend unbedingt ein positives Handeln erfordern, da bei keinem Delicte ausgeschlossen ist, daß dasselbe (vgl. oben S. 227 f.) vermittelst einer ihrerseits nicht verantwortlichen Person verübt wird, die Bestimmung der letzteren zur That aber nicht nur durch positive Thätigkeit, sondern unter Umständen durch Unterlassung geschehen kann. Und ebenso wie die Verübung des Delictes selbst, so kann auch die Theilnahme an einem solchen durch Unterlassung begangen werden, was aber nur unter denselben Voraussetzungen, wie bei der Thäterschaft der Fall ist.

B. Die That hinsichtlich ihrer Vollständigkeit oder die Lehre vom Versuch [1]).

§. 31 (34).

Der Versuch im Allgemeinen.

1) Da das Wesentliche an dem Delict die strafbare Willensäußerung ist, diese aber eine vollständige oder weniger

1) Zachariae, die Lehre vom Versuch 2 Bde Göttingen 1836, 1839, Goltd. Archiv 1855. 1857; Luden, über den Versuch (Abhandlungen I) Göttingen 1836; Krug, Versuch Leipzig 1854; Otto, Versuch Leipzig 1854; v. Bar, zur Lehre von Versuch und Theilnahme Hannover 1861; v. Schwarze, v. H. Handbuch II S. 627 ff.; Seeger, Goltd. Archiv 1870 S. 227 ff. v. Tippelskirch, daselbst 1871 S. 481 ff. Häberlin, Gerichtssaal 1872; v. Buri, daselbst 1876, 1877, 1880 Beilageheft 1885 S. 114 ff.; Hiller, Z. von Grünhut 1878; Cohn, zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen I Breslau 1880; v. Liszt, Zeitschrift 1881 S 93 ff.; Janka, das össterr. Gesetz und der subjective Versuch (Sep. A.) Prag 1882; Spindler, das österr. Gesetz und die Versuchstheorien (Sep. A.) Prag 1883.

Digitized by Google

vollständige sein kann, so ist es folgerichtig, daß nicht bloß das vollendete[2]), sondern schon das nicht vollendete[3]) Delict unter Strafe gestellt ist, was insbesondere in den Fällen als unumgänglich erscheinen muß, in welchen nicht eine bestimmte Thätigkeit, sondern die Herbeiführung eines gewissen Erfolges unter Strafe gestellt ist. Ja es fragt sich, ob dies auf vorsätzliche Delicte zu beschränken ist oder nicht auf fahrlässige Delicte ausgedehnt werden sollte, eine Folgerung, welche jedoch das positive Recht ablehnt[4]), indem immer entweder nur die fahrlässige Herbeiführung eines bestimmten Erfolges[5]) oder die fahrlässige Vornahme eines bestimmten (näher abgegrenzten) Thuns unter Strafe gestellt ist. Es fragt sich ferner, ob nicht auch die Vorbereitung eines Delictes schon unter Strafe gestellt werden soll, was im geltenden Rechte (siehe unten) nur in beschränktem Maße der Fall ist. Was aber den Rechtsgrund für die Bestrafung des Versuchs, bzw. der Vorbereitungshandlungen betrifft, so besteht derselbe einfach darin, daß schon in ihnen der dem Rechte entgegengesetzte Wille hervortritt, ohne daß es nöthig ist, zu der Präsumtion zurückzugreifen, daß

2) Dabei kommt in Betracht, daß schon die Vollendung selbst bei manchen Delicten auf einen früheren Zeitpunct gelegt ist, als nach der gewöhnlichen Anschauung, wie dies u. A. bei der Brandstiftung und bei der Nothzucht (siehe unten) der Fall ist, sodaß die weitere Begehung der Strafzumessung anheimfällt. Mit Unrecht hiergegen Cohn S. 34, 582 ff.

3) Unnöthig ist es, zwischen unvollständigem und versuchtem Delicte zu unterscheiden (Cohn), da sich das unvollständige (vorsätzliche) Delict eben als Versuch darstellt, dessen Begriff nicht auf den Fall des beendigten Versuchs (siehe unten) beschränkt zu werden braucht.

4) Für völlig consequent erachten dieß Hälschner, d. Strafr. I S. 133 f.; Geyer, Culpa (Rechtslexicon); v. Liszt, Lehrbuch S. 183; Janka, österr. Strafr. 128; Sturm, Kommissivdelicte S. 176, während darin in Wahrheit nur eine jener mannigfachen Einschränkungen des Criminalgebiets vorliegt. Vgl. die 1. Auflage dieses Buches S. 175, 201 und Gerichtssaal 1881 S. 104 ff.; auch Lammasch, Gefährlichkeit S. 35; v. Buri, Beilageheft 1885 S. 135.

5) Theilweise ergänzt wird diese Lücke durch Strafvorschriften polizeilichen Charakters, durch welche zu schnelles Fahren in Ortschaften, Schießen in der Nähe bewohnter Gebäude (St.G.B. 366 Nr. 2, §. 368 Nr. 7) u. dgl. unter Strafe gestellt ist.

Digitized by Google

der Thäter voraussichtlich das Delict auch vollendet haben würde[6]). Fragt sich aber, wie der Versuch unter Strafe gestellt ist, so ist es offenbar ungenügend, wenn im Gesetze nur bestimmte Versuchshandlungen unter Strafe gestellt werden; vielmehr ist nur die Bedrohung des Versuches in begrifflicher Allgemeinheit (generelle Bedrohung) geeignet, dem hier vorliegenden Bedürfnisse zu entsprechen.

2) Nichtsdestoweniger ist der Versuch im römischen Recht[7]) lange Zeit nur in der Weise behandelt worden, daß neben dem vollendeten Delicte auch eine Anzahl bestimmter Versuchshandlungen unter Strafe gestellt war, wie dies u. A. in der Lex Cornelia de sicariis mit verschiedenen auf Tödtung gerichteten Handlungen[8]) der Fall war. Doch sind in der Folgezeit nicht nur nach Analogie dieser Fälle auch andere Fälle gestraft worden, sondern es ist kein Zweifel, daß, wenigstens bei einer größern Anzahl von Delicten[9]), der Versuch auch in begrifflicher Allgemeinheit gestraft wurde. Nicht

---

6) So (für den beendigten Versuch) Lammasch, Gefährlichkeit S. 70. — Daß der Versuch, wie behauptet worden ist, stets auf einem Irrthum des Thäters beruhe, ist nur insofern richtig, als der Thäter, wenn er die Nichtvollendung vorausgesehen hätte, das Delict voraussichtlich nicht unternommen haben würde. Den Streit, ob schon der der Versuch oder erst das vollendete Delict eine Normübertretung enthält (auffallender Weise von Binding, Normen I S. 39, in letzterem Sinne beantwortet), können wir den Anhängern der Normentheorie überlassen.

7) Cropp, de praeceptis juris romani circa puniendum conatum Heidelberg 1873; Seeger, Versuch des Verbrechens nach röm. Recht Tübingen 1879; Pernice, Labeo II S. 40 ff.

8) Darunter neben Verwundung und Giftbeibringung auch Rechtsbeugung, falsches Zeugniß u. Anderes. Uebrigens finden sich außer den Versuchshandlungen auch gewisse Vorbereitungshandlungen bedroht, wie dies insbesondere mit dem cum telo ambulare und venenum conficere der Fall ist.

9) So bei der Tödtung, dem crimen majestatis, dem crimen ambitus, peculatus, stuprum, adulterium und verschiedenen crimina extraordinaria. Vgl. Seeger S. 1 ff. 44 ff. Wächter, Vorlesungen S. 204 erklärt es für wahrscheinlich, daß der Versuch bei allen crimina legitima bedroht wurde. Aeußerungen, wie „in maleficiis voluntas spectatur, non exitus" (l. 14 Dig. ad legem Corneliam de sicariis 48, 8), machen dies wahrscheinlich.

Digitized by Google

bestraft wurde der Versuch bei den delicta privata, wobei aber das oben (Seite 71 unter b) Gesagte in Betracht kommt. Ebenso wurden im älteren deutschen Recht [10]) nur bestimmte Fälle des Versuchs als strafbar behandelt, insbesondere solche, welche schon ihrerseits als Friedensbruch erschienen, ein Begriff, durch welchen der größeren Strafbarkeit des Versuchs ein gewisser Vorschub geleistet wurde. In begrifflicher Allgemeinheit aber wurde der Versuch erst von den italienischen Juristen erfaßt [11]), welche den Versuch als solchen (wenigstens bei delicta atrociora) für strafbar erklärten. Ihnen ist dann die Carolina gefolgt, die in Art. 178 eine allgemeine Vorschrift über die Bestrafung des Versuches ertheilt hat [12]). Aehnlich die neueren Gesetzgebungen, insbesondere Reichs-St.G.B. §. 43 [13]), in denen aber neben der allgemeinen Bedrohung des Versuchs hier und da auch noch einzelne Versuchshandlungen (bei einzelnen Delictsarten) unter Strafe gestellt sind.

3) Dabei wird aber der Versuch im positiven Recht nicht in allen, sondern nur in den schwereren Fällen (bei den schwereren Delictsarten) als strafbar behandelt, was von der Carolina in der Art geschehen ist, daß der Versuch nur in peinlichen Fällen (siehe oben Seite 41) für strafbar erklärt ist. Aehnlich die neueren Gesetzgebungen, die aber insofern von einander abweichen, als nach den einen nur eine Ausnahme für geringere Fälle gemacht ist, wogegen von anderen noch eine

10) Wilda, Strafrecht d. Germanen S. 598 ff.; John, Strafr. zur Zeit der Rechtsbücher S. 141 ff.; Hälschner, preuß. Strafr. I. S. 174 ff.; Osenbrüggen, alamann. Strafr. S. 64 ff. und oben S. 80 Anm 59.

11) Seeger, Ausbildung der Lehre vom Versuch in der Wissenschaft des Mittelalters Tübingen 1869 S. 8 f., Gerichtssaal 1872 S. 210. — Von Einfluß war auch hier das canonische Recht, das sogar auf die bloße Gedankensünde zurückging.

12) „Item so sich Jemand eyner missethat mit etlichen scheynlichen wercken, die zur volnbringung der missethat dienstlich sein mögen, understeht und doch an volnbringung derselben missethat durch andere Mittel, wider seinen Willen verhindert würde, solcher böser will, darauß etlich werck als obsteht volgen, ist peinlich zu strafen."

13) Wesshalb in diesem Artikel keine Definition des Versuchs enthalten sein soll (Cohn, S. 37, v. Liszt, Lehrb. S. 186, Olshausen Nr. 1 zu §. 43), ist nicht ersichtlich. Anders allerdings Preußen 1851: „der Versuch ist nur dann strafbar u.s.w."

Digitized by Google

Beschränkung in mittleren Fällen hinzugefügt wurde. Letzteres auch vom Reichs-St.G.B. (§. 43), wo der Versuch eines „Verbrechens“ allgemein, der Versuch eines „Vergehens“ nur in besonderen Fällen [14]) und der Versuch einer „Uebertretung“ niemals für strafbar erklärt ist [15]). Dabei sind diejenigen Vergehen, bei welchen der Versuch für strafbar erklärt ist, theils im St.G.B., theils in den strafrechtlichen Nebengesetzen enthalten [16]). Es kommt danach vor, daß der Versuch des einfachen Delictes, z. B. der einfachen Körperverletzung, als straflos erscheint, wogegen derjenige des qualificirten Delictes, z. B. der schweren Körperverletzung, bestraft wird. Was aber die Straflosigkeit des Versuchs bei Uebertretungen betrifft, so ist nicht ausgeschlossen, daß derselbe, sei es in Reichs- oder in Landesgesetzen, durch Specialvorschrift gestraft wird [17]).

4) Ausnahmsweise wird übrigens im heutigen Recht nicht zwischen Versuch und Vollendung unterschieden, indem vielmehr das „Unternehmen“ als solches unter Strafe gestellt

---

14) So schon Preußen 1851, Bayern 1861. Umgekehrt Holland 1881, welches diejenigen Vergehen, bei welchen der Versuch nicht gestraft werden soll, heraushebt. Für Letzteres auch Hälschner, d. Strafrecht I S. 466; aber mit Unrecht, da es dem Gesetze nicht ansteht, strafwürdige Fälle ausdrücklich als nichtstrafbar zu bezeichnen. Andererseits ist es begreiflich, daß das Gesetz in geringeren und unbestimmteren Fällen auf Bestrafung verzichtet.

15) Eine andere Abstufung schlägt v. Liszt vor (Lehrb. S. 181), indem er befürwortet, den Versuch von Verletzungsdelicten immer, den Versuch von Gefährdungsdelicten nur ausnahmsweise, den Versuch von Ungehorsamsdelicten niemals zu strafen, wobei es zunächst darauf ankäme, eine feste Grenze zwischen diesen Arten von Delicten zu ziehen.

16) Vom St G B. selbst vergleiche §§. 107, 120, 140, 141, 148, 150, 160, 169, 242, 246, 253, 263, 269, 303, 339, 350, 352. — Fälle, unter denen die Eigenthumsdelicte überwiegen. Von strafrechtlichen Nebengesetzen Rinderpestgesetz von 1878 §. 1, Nahrungsmittelgesetz 1879 §. 12, Bankgesetz §. 57, die verschiedenen Zoll- und Steuergesetze u. dgl. Daß diese Fälle durchweg richtig ausgewählt seien, läßt sich nicht behaupten, da danach z. B. der Versuch einer Sachbeschädigung, nicht aber der einer (einfachen) Körperverletzung gestraft wird.

17) Wie dies u. A. nach dem preußischen und württ. Forstdiebstahlgesetze der Fall ist.

Digitized by Google

ist, wie dieß theils an verschiedenen Stellen des St.G.B., theils in strafrechtlichen Nebengesetzen der Fall ist[18]), eine Regelung, welche sich jedoch nur hinsichtlich der darin liegenden Gleichstellung des nichtbeendigten Versuchs mit dem vollendeten Delicte als singulär darstellt, wogegen die Gleichstellung des beendigten Versuches mit dem vollendeten Delict (siehe unten) sich nur als eine Rückkehr zu dem nach allgemeinen Grundsätzen Richtigen darstellt. Dabei wird übrigens der Begriff des Unternehmens im geltenden Recht (§. 82) so definirt, daß dadurch (vgl. unten) nicht das ganze Gebiet des Versuches, sondern nur die unmittelbar auf die Vollendung gerichteten Handlungen umfaßt werden[19]), eine Bestimmung, welche zunächst für den Hochverrath gegeben ist, zugleich aber auch auf die übrigen Fälle, in denen das Unternehmen unter Strafe gestellt ist, zu beziehen ist[20]). In einzelnen Fällen (§§. 159, 357) wird übrigens unter „Unternehmen" nur das versuchte Delict, mit Ausschluß des (besonders bedrohten) vollendeten Delictes verstanden.

5) Fragt es sich aber, ob der Versuch bei allen Delictsarten, bzw. bei allen Arten der Verübung eines Delictes vorkommen könne, so ist ein Versuch für ausgeschlossen erklärt worden

a) bei allen Delictsarten, die nicht in der Herbeiführung eines bestimmten Erfolges, werden in der Vornahme einer Handlung als solcher bestehen[21]), eine Ansicht, welche aber schon durch das oben (Seite 247) Gesagte widerlegt wird;

b) bei solchen Handlungen, die schon in ihrem Beginne

---

18) Vom St.G.B. vergleiche hauptsächlich §. 81 (Hochverrath) und §. 159 (Verleitung zum Meineid), außerdem §§. 102, 114, 122 Abs. 1, 357; von Nebengesetzen die Zoll- und Steuerdelicte, besonders Vereinszollgesetz §§. 134, 135.

19) Anderer Meinung Berner und Rüdorff-Stenglein, welche das ganze Gebiet des Versuches, sowie Schwarze, v. Liszt, Voigt (Goltd. Archiv 1880 S. 233 f.), welche sogar Vorbereitungshandlungen als mitumfaßt ansehen. Richtig Reichsgericht III 11. Oct. 1883.

20) Anderer Meinung v. Liszt S. 187 Anm. 6; Geyer, Zeitschr. 1882 S. 312; Reichsgericht II 9. November 1880; I. 4. December 1884.

21) Vgl. Schwarze, v. H. Handbuch II S. 286.

Digitized by Google

das volle Wesen derselben enthalten[22]), wie dies anscheinend z. B. bei der Beleidigung, der Widersetzung, der Verbreitung (z. B. von Druckschriften) der Fall ist[23]). Genau genommen ist dies aber bei keiner Handlung der Fall; vielmehr sind stets Veranstaltungen denkbar[24]), welche einen Anfang der Ausführung enthalten, ohne schon als vollendete Beleidigung u.s.w. zu erscheinen. Doch ist die Frage insofern unpractisch, als die Strafbarkeit des Versuchs in diesen Fällen der Regel nach mit Rücksicht auf die Schwere des betreffenden Straffalls nicht in Betracht kommt;

c) bei Unterlassungsdelicten, sei es daß dabei nur an die eigentlichen Unterlassungsdelicte oder auch an die Verübung von Begehungsdelicten durch Unterlassung gedacht wird[25]). Doch ist selbst bei den eigentlichen Unterlassungsdelicten die Möglichkeit eines Versuches gegeben, nämlich dann, wenn der Thäter sich in die Lage versetzt, die betreffende Handlung nicht mehr vornehmen zu können. Nur kann dieser Versuch nicht als solcher zur Bestrafung gelangen, da die betreffende Thätigkeit entweder noch vorgenommen wurde und dann das Delict überhaupt nicht vorliegt, oder dies nicht der Fall ist und dann das Delict als vollendetes erscheint[26]). Ganz abgesehen davon, daß bei den eigentlichen Unterlassungen in der Regel ihrer Schwere nach die Frage nach der Strafbarkeit des Versuches hinwegfällt;

d) bei denjenigen Delicten, welche der Sache nach eine

---

22) Hälschner, d Strafrecht I S. 355; v. Liszt, Preßrecht S. 147 f., 152 Preßstrafrecht (Rechtslexicon); v. Buri, Beilageheft 1885 S. 132.

23) v. Liszt, Lehrbuch S 184 fügt noch zu rasches Fahren, Rauchen an feuergefährlichen Orten, Betreten eines fremden Grundstückes und Aehnliches hinzu.

24) Sollte auch diese Möglichkeit auf die Bestimmung eines Unzurechnungsfähigen zu einer solchen Thätigkeit beschränkt sein.

25) Nur die Möglichkeit eines fehlgeschlagenen, bezw. beendigten Versuchs nehmen an v Liszt, Lehrbuch S. 183; v. Buri, Beilageheft 1885 S. 138 f.

26) Anders Schütze, Lehrbuch S 108; Olshausen, N. 27 zu §. 43; Brehorowicz, Grundbegriffe S. 311, Binding, Grundriß 143 f., mit Rücksicht darauf, daß der Thäter nachträglich noch unabsichtlich

Digitized by Google

Versuchs-, bezw. Vorbereitungshandlung enthalten[27]), vom Gesetze aber unter eine besondere Strafbestimmung gestellt sind[28]). Richtiger aber wird die Folgerung jener besonderen Behandlung auch in diesem Falle gezogen;

e) in denjenigen Fällen, in welchen (vgl. oben) das Unternehmen als solches unter Strafe gestellt ist[29]). Da jedoch gesetzlich (St.G.B. §. 82) das Unternehmen in engerer Weise definirt ist, als dieß vom allgemeinen Standpunct aus richtig sein würde[30]), so ist auch hier die Möglichkeit eines Versuches, also insbesondere eines Versuchs des Hochverraths, eines Versuchs der Verleitung zum Meineid, zu bejahen;

f) in denjenigen Fällen, in welchen die Strafbarkeit von einer ausserhalb der Handlung liegenden Bedingung (wie z. B. die Strafbarkeit des Bankerottes von der erfolgten Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung) abhängig gemacht ist, wenigstens wenn diese Bedingung zur Zeit der Handlung noch nicht erfüllt war[31]) oder inzwischen überhaupt nicht erfüllt ist[32]); doch ist ein Versuch des Bankerottes auch dann möglich, wenn der Schuldner die betreffenden Handlungen im Hin-

---

(etwa gezwungen) die betreffende Handlung vorgenommen haben könne, wobei aber Binding dennoch Straflosigkeit annimmt, und zwar nach Analogie des freiwilligen Rücktritts (?).

27) Nicht gehört hierhin St.G B. §. 80, in welchem nur der Versuch einer bestimmten Delictsart in einem besonderen Falle unter besondere Strafe gestellt ist.

28) Zachariae, Goltd. Archiv 1855 S. 172, 1857 S. 580 ff.; Wächter, Vorlesungen S. 250; v. Liszt, Lehrb. S. 184. — Richtig Olshausen Note 28 zu §. 43; Cohn, Versuch S. 383; v. Buri, Beilageheft 1885 S. 136.

29) Knitschky, Hochverrath S. 162; Oppenhoff, Rüdorff-Stenglein zu §. 82; v. Liszt, falsche Aussage S. 175 ff., Lehrbuch S. 187; Voigt, Goltd. Archiv 1880 S. 222 ff. — Richtig John, v. H. Handb. III S. 23; Schütze, Lehrb. S. 235, Goltd. Archiv 1873 S. 160; Olshausen zu §. 82; Cohn, Versuch S. 383.

30) Voraussetzung dieser Auffassung ist allerdings, daß das Wort Ausführung in §. 82 im Sinne von Vollendung verstanden wird, was der Definition des Versuchs widerspricht, in der That aber geboten erscheint.

31) So Olshausen, Nr. 5 zu §. 43.

32) So von Liszt, Lehrbuch S. 183.

Digitized by Google

blick auf eine bevorstehende Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung verübt hat. — Richtig ist allein

g) dass der Versuch derjenigen Delicte, bezw. Unterarten eines Delictes ausgeschlossen ist, bei welchen die Strafbarkeit, bzw. höheren Strafbarkeit von einem der subjectiven Verschuldung entzogenen Erfolge abhängig gemacht ist[33]).

Ueber den Versuch der Theilnahme ist, ebenso wie über Theilnahme am Versuch, erst in der Lehre von der Theilnahme zu handeln.

§. 32 (35—39).

Der Versuch im Einzelnen.

1) Was zunächst die subjective Seite des Versuches betrifft, so wird zum „Versuch" natürlich Vorsatz erfordert, womit freilich nicht gesagt ist, daß nicht das Analogon des Versuches auf dem Gebiete der Fahrlässigkeit bestraft werden sollte[1]). Was aber den Vorsatz selbst betrifft, so genügt der Vorsatz der betreffenden Delictsart, ohne daß der Thäter sich zugleich der Eigenschaft seiner Handlung als eines „Verbrechens", bezw. „Vergehens" bewußt zu sein braucht. Nicht nöthig ist ferner, daß der Vorsatz ein überlegter sei; vielmehr ist ein Versuch auch mit unüberlegtem Vorsatze möglich, wie dieß insbesondere beim Todtschlag der Fall ist[2]). Ebenso ein Versuch mit unbestimmtem Vorsatz[3]), was eben-

---

33) Vgl. besonders die §§. 224 u. 226; bei denen jedoch in Betracht kommt, daß für den Fall der versuchten Herbeiführung der betreffenden Folgen theils die besondere Vorschrift des §. 225, theils die Strafbestimmungen gegen vorsätzliche Tödtung (§§ 211, 212) zutreffen.

1) Vgl. oben Seite 247. Nur dieß konnte gemeint sein, wenn von älteren Schriftstellern wohl die Strafbarkeit auch der culpa attentata befürwortet wurde. Vgl. Hepp, Versuche S. 256 ff.; Zerbst, Archiv 1856 S. 214 ff.

2) Besonders deutlich ist dies hinsichtlich des beendigten Versuches, kann aber auch hinsichtlich des nicht beendigten Versuches nicht verkannt werden.

3) Anderer Meinung Herrmann, Archiv 1856 S. 30 ff.; Wächter, Vorlesungen S. 209; Hagemann, Goltd. Archiv 1884 S. 247 (mit Beziehung auf den eventuellen); Cohn, Versuch S. 476 (mit Be-

Digitized by Google

sowohl auf den generellen, wie auf den eventuellen und auf den alternativen Vorsatz[4]), und ebensowohl auf den Fall, daß die Handlung schon ein anderes Delict enthält als daß dieß nicht der Fall ist, Bezug hat. Dabei ist jedesmal der schwerste der in Rede stehenden Erfolge, immer aber, und zwar auch bei dem alternativen Vorsatz nur einer dieser Erfolge (da doch nur einer beabsichtigt wurde) zu Grunde zu legen. — Stets aber muß es sich um einen fertig gewordenen Vorsatz, um den wirklichen Willen der Verübung handeln, d. h. es muß der Entschluß der Verübung, insbesondere der Herbeiführung des betreffenden Erfolges vorliegen. Danach ist nicht ausgeschlossen, daß objectiv ein Anfang der Ausführung vorliegt, dieser aber noch nicht als strafbar erscheint, weil er noch nicht mit dem wirklichen Vorsatze der Begehung verübt wurde.

2) In objectiver Beziehung[5]) aber sind zum Versuche nicht irgend welche auf die Begehung des Delictes gerichteten Handlungen genügend: vielmehr werden solche Handlungen erfordert, welche einen Anfang der Ausführung, und zwar des betreffenden Delictes enthalten. So der richtigen Ansicht nach schon von der Carolina, die in Uebereinstimmung mit der vorangegangenen Lehre eine „unterstandene Missethat" sowie „scheinliche Werke, welche zur Vollbringung dienstlich sein mögen" verlangte und in diesem Sinne auch von Näherstehenden aufgefaßt wurde[6]). Und ebenso, und zwar mit größerer Bestimmtheit, die neueren Gesetze, von denen[7]) in

---

ziehung auf den eventuellen und generellen Vorsatz). — Richtig die Meisten; auch Reichsgericht II und III 15—22 December 1884.

4) Natürlich nicht auf den (fingirten) dolus indirectus, dem zwar keine sachliche Bedeutung zukommt, den aber das österr. Strafrecht verwendet; vgl. Janka S. 128 f.

5) Chop, die Grenze von Vorbereitung und Versuch Leipzig 1861; (Rethwisch, Anfangspunkt der Strafbarkeit Jena 1879).

6) Vgl. die Umschreibung durch Remus: „non extrinsecis tantum et remotis factis, ut apparatu telorum, veneno malo praeparato, sed proximis, quae ad perfectionem criminis pertingunt" (Berner S. 178).

7) Und zwar von Württemberg 1839 an, wogegen vom preußischen Landrecht, Bayern 1813 und Sachsen 1838 zum Versuche auch die Vorbereitungshandlungen gezählt werden. Der Code pénal ent-

Digitized by Google

Uebereinstimmung mit dem Code pénal ausdrücklich ein „Anfang der Ausführung" verlangt wurde, was auch nach dem geltenden Rechte der Fall ist. Auszusondern sind aber die bloßen Vorbereitungshandlungen [8]), d. h. diejenigen Handlungen, durch welche der Thäter erst sich selbst zu den vorhandenen Umständen, bzw. diese Umstände zu sich selbst in dasjenige Verhältniß setzt, welches die Begehung des Delictes ermöglicht oder erleichtert, und wobei es also insbesondere auf die Herbeischaffung und die Zubereitung der zu benutzenden Mittel oder Werkzeuge, außerdem aber auch auf die Ausforschung der passenden Gelegenheit sowie auf Handlungen, welche die Entdeckung zu verhindern, bzw. die Vortheile der That zu sichern bestimmt sind, ankommt. Sehr mit Unrecht sind diese Handlungen von Manchen gemeinrechtlich zum Versuche selbst hinzugezählt und als entfernter Versuch (conatus proximus) hingestellt worden [9]). Andererseits versteht es sich keineswegs von selbst, daß nicht auch Vorbereitungshandlungen gestraft werden könnten [10]), wie dieß theils schon nach früheren Gesetzen, theils nach dem geltenden Rechte in gewissem Umfange der Fall ist. Letzteres in der Art, a) daß bestimmte Vorbereitungshandlungen bei der einzelnen Delictsart unter Strafe gestellt sind [11]); b) daß be-

---

lehnte sein „commencement d'éxécution" einem Gesetze von 1796. Allgemein wird ein Anfang der Ausführung auch in den sonstigen Gesetzen und Entwürfen des Auslandes erfordert.

8) Anderer Meinung Köstlin, System S. 233 f, Geyer, Erörterungen S. 77, v. H. Encycl. S. 894, Grundriß S. 131; v. Buri, Abhandlungen 1862 S. 55, Goltd. Archiv 1877 S. 266, Gerichtssaal 1876 S. 183, Beilageheft 1885 S. 114; v. Liszt S. 185, welche den grundsätzlichen Unterschied zwischen Versuchs- und Vorbereitungshandlungen in Abrede stellen.

9) So von Jarcke, Rosshirt, Hepp, Köstlin u. Anderen. Vgl. auch das in Anm. 7 Gesagte.

10) Anderer Meinung u. A. Berner, Lehrbuch S. 177, der die Vorbereitungshandlungen für grundsätzlich strafbar erklärt.

11) So beim Hochverrath (§§ 83—85), bei den Münzdelicten (§. 151) und beim Zweikampf (§. 201). Weitergehend Württemberg 1839, von welchem nach Vorbild des römischen Rechts auch gewisse Vorbereitungshandlungen zur Tödtung (Auflauern in tödtlicher Absicht, Anschaffung und Zubereitung von Gift) unter Strafe gestellt waren.

Digitized by Google

stimmte Vorbereitungshandlungen zu irgendwelchen Delictsarten mit Strafe bedroht sind[12]); c) daß bei einzelnen Delictsarten die Vorbereitungshandlungen allgemein (als solche) für strafbar erklärt sind[13]); endlich d) daß eine Anzahl von Handlungen als solche unter Strafe gestellt sind, welche nicht nothwendig, wohl aber der Regel nach zur Vorbereitung von Delicten verübt werden und deswegen ein für allemal unter Strafe gestellt sind[14]). — Fragt es sich aber endlich, wie Vorbereitungshandlungen und Ausführungshandlungen sich von einander unterscheiden[15]), so kann in dieser Beziehung nicht maßgebend sein,

a) ob der betreffende Vorsatz mit hinreichender Deutlichkeit aus der Handlung hervorgeht[16]); denn einestheils kann auch aus einer bloßen Vorbereitungshandlung der rechtswidrige Vorsatz klar erkennbar sein, und andererseits kann es sehr unverfängliche Versuchshandlungen geben;

b) ob durch die betreffende Handlung die Ausführung nur ermöglicht wird oder die Handlung sich schon als ein

---

12) Vgl. St.G.G. §. 49a, in welchem neben der Aufforderung zu Verbrechen (siehe die Lehre von der Theilnahme) auch die Annahme der Aufforderung sowie das Sicherbieten zu einem Verbrechen bedroht ist.

13) Nach geltendem Recht nur beim Hochverrath (§. 86), und zwar in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht; vgl. l. 5 Cod. ad legem Juliam majestatis 8, 9.

14) Hauptsächlich Uebertretungen (§§. 360 Nr. 1 ff., 369 Nr. 1, 2), aber auch einzelne Vergehen (§. 127).

15) Jeden festen Unterschied stellt in Abrede außer den oben (Anm. 8) Genannten Berner (S. 179), der hervorhebt, daß es in der Natur der Anfänge liegt, sich dem Auge des Beobachters zu entziehen (?). Vgl. noch besonders v. Liszt S. 186, nach welchem der Begriff eines Anfanges der Ausführung „jeder juristischen Faßung spottet".

16) Hälschner, preuß. Strafr I S. 182 f., deutsches Strafrecht I S. 336, 342, John, Entwurf S. 217; Häberlein, Gerichtssaal 1872 S. 289 ff. Vgl. auch die oben (Anm. 8) genannten Geyer und v. Buri, von denen Jener diejenigen Vorbereitungshandlungen strafen will, aus denen mit einiger Sicherheit der Vorsatz erkennbar ist, Dieser diejenigen Vorbereitungshandlungen, die schon mit dem festen Entschluß der Begehung des Delictes verübt wurden.

Digitized by Google

Theil der Ausführung darstellt[17]); denn es fragt sich eben, was unter Ausführung zu verstehen ist;

c) ob der betreffende Erfolg unmittelbar oder nur mittelbar durch die betreffende Handlung herbeigeführt werden sollte[18]); denn auch der Anfang der Ausführung kann sehr weit von der Herbeiführung des Erfolges entfernt sein;

d) ob zwischen der Handlung und der Vollendung ein continuirlicher Zusammenhang stattfinden sollte[19]); denn der Begriff des Versuchs wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die weitestgehenden Unterbrechungen der Ausführung stattfinden, bzw. in Aussicht genommen werden;

e) ob die Handlung sich schon als ein Angriff auf das betreffende Rechtsgut darstellt[20]); denn nicht jedes Delict wird in der Form eines Angriffs verübt. Nicht ausreichend ist endlich auch

f) ob die betreffende Handlung sich als ein Theil der vom Gesetze unter Strafe gestellten Thätigkeit darstellt[21]); denn in vielen Fällen ist es eben nicht ein bestimmtes Thun, sondern die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges, welche unter Strafe gestellt ist, und wenn es zwar richtig ist, daß auch im letzteren Falle mittelbar eine bestimmte Art der Thätigkeit unter Strafe gestellt ist, so genügt es doch nicht, in letzterer Beziehung allein auf die Besonderheit der betreffenden Delictsart zu verweisen. Vielmehr handelt es sich um einen allgemeinen Gesichtspunct, nach welchem auch bei der betreffen-

---

17) Mittermaier Gerichtssaal 1859 S. 197 ff.

18) Berner, Grundsätze des preußischen Strafrechts S. 7 ff.; Merkel, Encyclopädie S. 321; Wahlberg, Schriften III S. 253; v. Liszt, Lehrbuch S. 186

19) v. Bar, Versuch und Theilnahme S. 28 f.; Wächter, Vorlesungen S. 207; Rubo Nr. 7 zu §. 43.

20) Merkel, Zeitschrift 1881 S. 579; Janka, österr. Strafrecht S. 138 f.

21) Zachariä, Versuch I S. 203, Goltd. Archiv 1855 S. 579 f.; Chop, Vorbereitung und Versuch 1881 (der damit jedoch den unter c genannten Gesichtspunct verbindet); Geyer; Erörterungen S. 72 ff.; Olshausen, Nr. 14 zu §. 43; Waag, Gerichtssaal 1880 S. 111 ff.; endlich auch unsere früheren Auflagen. Ebenso Reichsgericht I 2. Oct. 1882, III 15. Oct. 1883, IV 21. Oct. 1884.

Digitized by Google

den Delictsart zu erkennen ist, ob man es mit einem Anfang der Ausführung oder mit einer bloßen Vorbereitung zu thun hat. Dieser allgemeine Gesichtspunct aber liegt, was bisher verkannt zu sein scheint, darin,

g) daß als Vorbereitungshandlungen diejenigen anzusehen sind, welche nur als Bedingungen des Erfolges in seiner concreten Gestalt erscheinen, als Ausführungshandlungen dagegen diejenigen, welche, ihrerseits in allgemeiner (abstracter) Bedeutung genommen, sich als Bedingungen des Erfolges in dessen allgemeiner (abstracter, für die betreffende Delictsart wesentlicher) Bedeutung darstellen. Nur Vorbereitungshandlungen (für Tödtung oder Körperverletzung) sind danach das Sichhinbegeben an den Ort der That, das Auflauern in Verletzungsabsicht, die Zubereitung des Giftes[22]); denn beide Delicte können auch ohne Hinbegeben, ohne Auflauern, ohne Giftbereitung vollbracht werden[23]). Ausführungshandlungen dagegen sind das Anpacken des zu Tödtenden, das Zugreifen nach der zu stehlenden Sache, das Vorbringen der auf Täuschung beruhenden Thatsachen; denn ohne einen (irgendwie gestalteten) Angriff auf die Person ist eine Tödtung, ohne Besitzergreifung von der Sache ist ein Diebstahl, ohne Täuschung ist der Betrug nicht möglich. Die Entscheidung im Einzelnen ist freilich nur mit Rücksicht auf den Begriff der besonderen Delictsart zu finden[24]). Erleichtert ist die Entscheidung bei den sog. zusammengesetzten Delicten, wie Raub, Nothzucht und Urkundenfälschung, die aus mehreren verschiedenartigen Handlungen bestehen, von denen schon die erste geeignet ist einen Anfang der Ausführung zu bilden[25]). Ebenso bei denjenigen qualifi-

---

22) Ausdrücklich (vgl. Anm. 16) erklärt schon dieses für strafbar v. Buri, Zeitschrift für Strafr.w. 1882 S. 245, Beilageheft zum Gerichtssaal 1885 S. 123.

23) Bedenklich hiernach Reichsgericht III 20. November 1880, III 10. Nov. 1884.

24) Siehe deswegen den Besonderen Theil; insbesondere auch über den Versuch des Diebstahls und die darüber ergangenen reichsgerichtlichen Entscheidungen.

25) Vgl. Schwarze, sächs. Gerichtszeitung 1881 S. 22 ff.; John,

Digitized by Google

cirten Delicten, bei denen der erschwerende Umstand in einer Handlung des Thäters besteht und der das Delict selbst bildenden Thätigkeit vorausgeht[26]).

3) Dabei erhebt sich noch eine besondere, nämlich die Tauglichkeit, bzw. Untauglichkeit, der Versuchshandlung betreffende Frage[27]). Daß nämlich der Versuch nicht zur Vollendung gediehen ist, kann (abgesehen vom freiwilligen Rücktritt) daran liegen, daß ein äußeres Hinderniß sich der Vollendung entgegenstellte, oder auch daran, daß der That von vorn herein die Bedingungen der Vollendung fehlten, sei es, daß ein ungeeignetes Mittel gewählt wurde, oder daß es an einem geeigneten Objecte fehlte oder daß eine sonstige wesentliche Voraussetzung für die Begehung des Delictes (z. B. das Vorhandensein einer bestehenden Ehe für den Thatbestand der Bigamie) nicht erfüllt war[28]). In dieser Beziehung ist es nun unbestritten, daß der Strafbarkeit des Versuchs nicht entgegensteht, wenn das gewählte Mittel nur unzu-

---

Zeitschr. für Strafr.wiss. 1884 S. 74; Reichsgericht I 2. Oct. 1882. Mit Recht wird in der letzteren Entscheidung abgelehnt, daß mit jeder der verschiedenartigen Handlungen begonnen sein müsse.

26) Vgl. allerdings v. Buri, Beilageheft 1885 S. 126; Rubo Kommentar S. 406.

27) Vgl. Abhandlungen im Gerichtssaal von Mittermaier (1859), Haeberlin (1864), Rubo (1865) Geyer (1866), v. Buri (1867, 1868, 1876), Scherer (1877), Zimmermann (1877, 1881); in Goltd. Arch. von Cohn (1880), Hagemann (1884); in der Zeitschrift für Strafr.w. von Geyer (1881). Außerdem Stiegele, taugl. und untauglicher Versuch Stuttgart 1861; Hertz, Versuch mit untauglichen Mitteln Hamburg 1874; Lammasch, das Moment objectiver Gefährlichkeit im Begriffe des Versuchs Wien 1878; Goldfeld, Versuch mit untaugl. Mitteln und an untauglichen Objecten Berlin 1882.

28) Daß neben der Untauglichkeit des Mittels nicht noch von einer Untauglichkeit des Objectes und der Voraussetzungen die Rede sein könne (Hälschner, v. Buri), ist unrichtig, sofern nicht auf den abstracten, sondern auf den concreten Thatbestand gesehen wird. Keine Untauglichkeit des Objectes liegt vor, wenn das Object sich nur nicht an Ort und Stelle befindet, wobei hinsichtlich des Diebstahls noch in Betracht kommt, daß als Object desselben das fremde Eigenthum als solches in Betracht kommt, sofern nicht die Absicht des Thäters darauf gerichtet ist, eine bestimmte Sache zu stehlen.

Digitized by Google

reichend war oder ein zureichendes Mittel in nicht richtiger Weise angewandt wurde, — Fall der nur relativen Untauglichkeit des Mittels. Zweifelhaft kann nur sein, wenn es sich um ein völlig oder absolut untaugliches Mittel handelt oder wenn ein geeignetes Object oder eine wesentliche Voraussetzung im obigen Sinne gefehlt hat[29]). Aber auch für diese Fälle sollte nicht verkannt werden, daß auch in ihnen die That geeignet ist, den strafbaren Willen genügend zum Ausdruck zu bringen[30]), und daß es also nur eine positive Einschränkung ist[31]) wenn diese Fälle im Gesetze ausdrücklich für strafbar erklärt sind oder im Sinne des Gesetzes nicht als strafbar angesehen werden können. Letzteres aber muß in der That als das Richtige erscheinen[32]), da das Gesetz auch auf ande-

---

29) Daß zwischen absoluter und relativer Untauglichkeit überhaupt nicht unterschieden werden könne (Köstlin, Hälschner, v. Schwarze, v. Buri, Hertz, Cohn und Andere), ist nicht richtig, da es auf die concrete Verübungsart ankommt und man z. B mit einem Stück Zucker oder einem ungeladenen Gewehr allerdings Jemanden tödten, aber nicht vergiften oder erschießen kann. Gift dagegen ist auch in unzureichender Menge ein nur relativ untaugliches Mittel, was oft verkannt wird (auch von Olshausen Nr. 24 zu §. 43).

30) Unrichtig also sind die oft gehörten Wendungen, als handle es sich in diesen Fällen um einen bloß inneren Vorgang (nuda cogitatio); oder als liege in ihnen kein Anfang der Ausführung vor (Zachariae, Berner, Zimmermann); oder als werde zum Versuch stets eine objective Gefährlichkeit erfordert, die hier nicht vorhanden sei (Feuerbach); oder als müsse beim Versuch die Handlung den Character äußerer Gesetzwidrigkeit tragen, der hier fehle; oder als werde zum Versuch eine andere Verwirklichung der Absicht erfordert, als hier vorliege (Geyer). Insbesondere ist es widerspruchsvoll, wenn der Satz noch immer wiederholt wird (so von Berner), daß Dasjenige, dessen Vollendung unmöglich sei, auch nicht angefangen werden könne.

31) Vgl. 3. Aufl. S. 218 f., ferner H. Meyer, Gerichtssaal 1881 S. 125 Vgl nunmehr auch v. Liszt, Zeitschrift 1881 S 105 f., 1882 S. 380, 624; Lammasch, Zeitschr. von Grünhut 1882 S. 273 f.; Goldfeld, Versuch mit untaugl. Mittel S. 17, 38.

32) Anderer Meinung Hälschner, Wächter, v. Schwarze, v. Buri, Hertz, Janka sowie, in Uebereinstimmung mit dem früheren württemb. und dem früheren sächsichen höchsten Gerichtshof, das Reichsgericht: Plenarentscheidung vom 24. Mai 1880 (auch I 10. Juni 1880, III 7. Juni 1882, III 10. Juni 1882, III 7. Juli 1884, III

Digitized by Google

ren Punkten der Versuchslehre dem Grundgedanken des Versuchs nicht völlig entspricht, sondern Beschränkungen aufstellt, deren Analogie auf die vorliegende Frage zurückwirkt. So, wenn der Versuch nur bei den Verbrechen regelmäßiger Weise gestraft wird; wenn auch der zufällig erfolglose Versuch stets geringer als das vollendete Delict gestraft werden soll; wenn das Gesetz dem freiwilligen Rücktritt strafausschließende Wirkung beilegt[33]). Demgegenüber ist nicht wahrscheinlich, daß das Gesetz den Versuch, Jemanden mit einem thatsächlich völlig unschädlichen Mittel zu tödten, oder den Versuch, eine gar nicht existirende Person zu tödten, oder den Versuch der Doppelehe bei gar nicht bestehender erster Ehe als Versuch bestraft wissen wolle. Erst von einer künftigen Rechtsentwicklung, die auch in jenen Puncten der Strenge des Principes genügte, könnte dergleichen als selbstverständlich angenommen werden, wogegen für das geltende Recht die Strafbarkeit dieser Fälle eine ausdrückliche Vorschrift voraussetzen würde, wie eine solche aber in der That de lege ferenda (mit geringerem Minimum und Maximum der Strafe) nur befürwortet werden könnte[34]). — Was das frühere Recht betrifft, so war schon im römischen Recht[35]) Streit, indem Neratius und Pomponius sich für, Ulpian und Paulus gegen die Strafbarkeit dieser Fälle erklärten. Als zweifelhaft galt die Frage auch

---

23. April 1885). — Gegen die Strafbarkeit nach dem geltenden Recht Berner, Schütze, Geyer, Oppenhoff, Olshausen, Binding, Hrehorowicz, Lammasch sowie der frühere preußische und der bayerische Gerichtshof. Ebenso v. Liszt (jedoch nur für den Fall einer thatsächlich völlig ausgeschlossenen Gefahr) Daß in den Motiven die Entscheidung der Wissenschaft überlassen ist, kann nicht bedeuten, daß die Frage im rein principiellen Sinne entschieden werden müsse, wie allerdings das Reichsgericht annimmt.

33) Fast noch schlagender sind freilich die Analogieen aus anderen Theilen des strafrechtlichen Gebietes, so vor Allem aus der Lehre von der Theilnahme, hinsichtlich deren das Gesetz ebenso weit davon entfernt ist, der Strenge des Principes zu genügen.

34) Aehnliche Vorschläge bei Seeger, Gold. Archiv 1870 S. 240; Cohn, Versuch S. 435 f.; Schütze, Gerichtssaal 1883 S. 110; Goldfeld S. 41.

35) Pernice, Labeo II S 44 ff; Seeger, Versuch nach römischem Recht S. 13 ff.

Digitized by Google

im früheren gemeinen Recht, da der Wortlaut der Carolina (vgl. oben) keinen bestimmten Anhalt der Entscheidung darbot[36]). Ausdrückliche Vorschriften trafen die neueren Gesetzgebungen, von denen die meisten[37]) übrigens diese Fälle für strafbar, wenn auch für geringer strafbar als die sonstigen Fälle des Versuches erklärten. Keine Bestimmung war im preußischen St.G.B. getroffen, auf Grund dessen jedoch die Strafbarkeit dieser Fälle überwiegend verneint wurde. Ueberwiegend ablehnend verhält sich auch das ausländische Recht[38]). — Augenscheinlich haben wir es mit einer von der geschichtlichen Entwicklung des Strafrechts abhängigen Frage zu thun. Schon jetzt aber könnte man geneigt sein, zwischen dem Versuch mit absolut untauglichen Mitteln auf der einen Seite und dem Versuch am absolut untauglichen Object sowie beim Mangel wesentlicher Voraussetzungen auf der anderen Seite zu unterscheiden und im Sinne des geltenden Rechtes jenen für strafbar, diesen für straflos zu erklären[39]). Doch fehlt es an einem Anhaltspunkt hiefür im Gesetze. Ebenso dafür, den Irrthum über die Identität des Mittels und den Irrthum über die Wirksamkeit des Mittels verschieden zu beurtheilen und nur im letzteren, nicht auch im ersteren Falle den Versuch für strafbar erklären[40]). Völlig irrig aber ist es,

---

36) Für die Strafbarkeit nach gemeinem Recht Wächter, Luden, Bauer, Pfotenhaur, Köstlin, Krug, Seeger und Andere; gegen dieselbe Feuerbach, Heffter, Geib, Zachariae, Berner und Andere.

37) So Württemberg 1839, Hannover 1840, Braunschweig 1840, Baden 1845, Thüringen 1850, Sachsen 1838 sowie 1855 und 1868, wobei Sachsen noch bestimmte, daß im Falle des beendigten Versuchs nur die Strafe des nicht beendigten Versuches verhängt werden solle.

38) So die österreichische sowie die französische und englische Praxis; eine ausdrückliche, die Strafbarkeit verneinende Bestimmung enthält der englische Entwurf von 1878. — Für Oesterreich sucht freilich Janka nachzuweisen, daß dasselbe im Sinne der subjectiven Theorie zu verstehen sei.

39) So, vom Standpunct des früheren Rechts, v. Bar, Versuch und Theilnahme S. 8 ff. Vgl. Hagemann, Goltdammers Archiv 1884 S. 221 ff.

40) So v. Bar, Versuch und Theilnahme S. 16 ff.; Hälschner, preuß. Strafr. I S. 189; Häberlin, Gerichtssaal 1864 S. 232.

Digitized by Google

daß ein abergläubisch gewähltes Mittel nicht mit dem erforderlichen Vorsatz angewandt werden könne[41]). Zuzugeben ist nur, daß kein wahrer Wille vorliegt, wenn der Thäter den Eintritt des Erfolges einer höheren Macht anheimstellt; abgesehen hievon aber ist nicht einzusehen, warum das Vorhandensein des Vorsatzes von der objectiven Tauglichkeit des Mittels statt von der subjectiven Annahme einer solchen abhängig sein solle.

4) Eine starke Besonderheit der Versuchshandlung ist ferner sowohl nach gemeinem Recht, wie nach den neueren Gesetzgebungen, daß dem freiwilligen Rücktritt[42]) strafausschließende Wirkung zukommt, sei es daß das Verhindertsein durch äußere Umstände zu einem Merkmal des Versuchs selber gemacht ist (positive Behandlung) oder der Rücktritt einen Strafausschießungsgrund bildet (negative Behandlung). Der Grund hierfür ist nicht, daß der strafrechtliche Wille nachträglich wiederaufgehoben oder aus der schon begangenen That zurückgezogen werden könne[43]), was ja unmöglich ist. Andererseits aber auch nicht ausschließlich die Rücksicht, daß dem Thäter ein Anreiz zum Rücktritt gegeben, ihm sozusagen

---

41) Anderer Meinung Wächter, Vorlesungen S. 215 f.; Leonhard, Kommentar zum hann. St.G.B. I S. 195 f.; v. Bar, Versuch und Theilnahme S. 19; Seeger, Gold. Archiv 1870 S. 244; Lammasch, Gefährlichkeit S. 77 ff. — Richtig v. Buri, Zeitschrift 1881 S. 208 f.; Goldfeld S. 42 sowie das Reichsgericht in jener Entscheidung vom 24. Mai 1880, das sich mit Recht nicht scheut die Consequenz des einmal eingenommenen Standpunctes zu ziehen.

42) Abhandlungen im Gerichtssaal von Meves (1872), Häberlin (1872); v. Buri (1876); in Goltd. Archiv (Goltdammer) (1860), v. Tippelskirch, (1861), Herbst (1884). Berner, Gutachten für den Juristentag 1876. Der Name Rücktritt wird angefochten von Janka (österr. Strafr. S. 142), und in der That hat man sich zu vergegenwärtigen, daß nicht Rücktritt von dem schon Geschehenen, sondern von der weiteren Ausführung vorliegt.

43) So außer Zachariä, Köstlin, Hälschner (preuß. Strafrecht I S. 202) noch Berner, v. Buri (früher), Lammasch (Gefährlichkeit S. 69). Vgl. dagegen H. Meyer Gerichtss. 1881 S. 126; Osenbrüggen, Abhandlungen S. 38 („Thatsachen sind unerbittlich“); Hälschner, deutsches Strafr. I S. 361; v. Buri, Beilageheft 1885 S. 141.

Digitized by Google

eine goldene Brücke gebaut werden solle [44]). Der wahre Grund ist vielmehr, daß in diesem Falle das äußere Gewicht der That, insbesondere der Eindruck, den dieselbe zu machen geeignet ist, mehr oder weniger hinwegfällt [45]). Theilweise anerkannt schon im römischen Recht [46]), wurde gemeinrechtlich dies gestützt auf die Carolina, welche (Art. 178) zur Strafbarkeit des Versuches verlangte, daß der Thäter „durch andere Mittel, wider seinen willen verhindert" sein müsse. Ebenso in den neueren Gesetzgebungen, von denen allerdings einzelne [47]) nur Strafmilderung, die meisten aber Strafausschließung gewährten und nur in jener positiven oder negativen Behandlung von einander abwichen [48]). Ebenso das geltende Recht (§. 46), welches sich (wenn auch erst in Entwurf II) für die negative Behandlung entschied, eine Regelung, durch welche die Nothwendigkeit einer jedesmaligen Feststellung vermieden wird und die sich als ebenso gerechtfertigt darstellt, als dies mit der negativen Behandlung sonstiger für Schuld und Strafe bedeutsamer Umstände der Fall ist [49]).

Im Einzelnen aber ist zu unterscheiden, ob der Thäter

44) Alles Gewicht legen hierauf Osenbrüggen S. 38; v. Liszt, Reichsstrafrecht S. 143 (allgemeiner Lehrbuch S. 193). Mit Recht bemerkt Geyer, v. H. Encycl. S. 896, daß dieser Grund zweischneidig sei, indem dadurch der Thäter auch veranlaßt werden könne leichter zur Ausführung zu schreiten.

45) H. Meyer, Gerichtssaal 1881 S. 126. — Gegen die strafausschließende Wirkung des freiwilligen Rücktritts Schwarze, Goltd. Arch. 1854 S. 429; John, Entwurf S. 221 ff., Cohn, Versuch I S. 556; Geyer, v. H. Encycl. S. 896; v. Buri, Beilageheft 1885 S. 141.

46) Vgl. Lex 19 pr. Dig. ad legem Corneliam de falsis 48, 10: „qui falsam monetam percusserint, si id totum formare noluerunt suffragio justae poenitentiae absolventur."

47) Sachsen 1838; noch anders das preußische Landrecht, (II, 20 §. 40), das nur einen „Anspruch auf Begnadigung" gewährte.

48) Letzere in den meisten Gesetzen, erstere, nach Vorgang des französischen Rechts, zugleich aber in Uebereinstimmung mit der Carolina, in Preußen 1851, Bayern 1861.

49) Vgl. das, was oben (Seite 184 f.) über die Zurechnungsfähigkeit gesagt wurde, sowie das, was unten über die Schuld- und Strafausschließungsgründe (zu denen auch der freiwillige Rücktritt gehört) zu sagen sein wird.

Digitized by Google

noch nicht bis zur Beendigung vorgeschritten war und die weitere Ausführung aufgab (§. 46 Nr. 1) oder ob vom Thäter, nach schon beendigter Ausführung, der Erfolg noch rechtzeitig abgewendet wurde (§. 46 Nr. 2), Fälle, von denen der zweite in den meisten Gesetzen noch nicht erwähnt war[50]) und auch erst in Entwurf II hinzugefügt wurde. Nicht aber ist als Rücktritt anzusehen, wenn der Thäter die schon vollzogene Handlung nur nicht wiederholt hat[51]), es sei denn, daß die Ausführung von vorn herein auf eine mehrfache Verübung berechnet war. Was endlich das Moment der Freiwilligkeit betrifft, so würde, wenn dasselbe im Gesetze als solches genannt wäre, demselben dadurch nicht genügt sein[52]), daß der Thäter ungezwungen zurücktritt; andererseits aber wäre auch Reue über die That nicht zu erfordern[53]). Vielmehr wäre entscheidend, ob der Thäter überwiegend durch eigene Erwägung oder überwiegend durch den Eindruck äußerer Hindernisse zum Rücktritt bestimmt wurde. Aehnlich aber auch nach dem geltenden Recht, welches[54]) das Moment der Freiwilligkeit nicht als solches erwähnt, sondern durch die Aufstellung objectiver Voraussetzungen ersetzt hat[55]). Dies für den ersteren Fall dadurch, daß der Thäter nicht durch Umstände, die von seinem Willen unabhängig sind, verhindert sein darf, für den zweiten Fall dadurch, daß derselbe zu einer Zeit zurückgetreten sein muß, zu welcher die That noch nicht entdeckt war. Dabei hat als Hinderung nicht nur unmittelbare oder physische Hinderung zu gelten, sondern

---

50) Es fehlte in Hannover 1840, Hessen-Darmst. 1841, Baden 1845, Thüringen 1850, Preußen 1851, Sachsen 1838, 1855, 1868; doch neigte die Rechtsprechung dazu, ihn im Wege der Analogie zu ergänzen Siehe für Preußen Hälschner, preuß. Strafr. I S. 202.

51) Reichsgericht III 4. Juni 1881; Anders Hrehorowicz, Grundbegriffe S 275; Laas, Vierteljahrschrift für Philosophie 1881 S 487.

52) So Baden 1845, Thüringen 1850 und vom geltenden Recht der besondere Fall des §. 208.

53) Anders Hessen-D. 1841, auch Bayern 1813, in welchem aber neben der Reue auch Furcht vor Strafe für hinreichend erklärt wird.

54) Nach dem Vorgang von Württemberg 1839, Hessen-D. 1841, Sachsen 1855 u. 1868, Preußen 1851, Bayern 1861.

55) Gegen diese objective Regelung Berner, Gutachten 1876, Geyer, Z. von Grünhut 1775 S. 353.

Digitized by Google

auch dies, wenn der Eindruck äußerer Hindernisse den Thäter zum Rücktritt bestimmte, vorausgesetzt, daß ein wirkliches Hinderniß vorlag [56]). Was aber das Entdecktsein der That betrifft, so ist dasselbe objectiv gemeint, sodaß die Abwendung des Erfolges dem Thäter nichts nützt, wenn die That ohne Wissen des Thäters entdeckt war, wohl aber nützt, wenn derselbe irrigerweise die That für entdeckt hielt. Dabei ist nur von der That selbst, und zwar in ihren wesentlichen Erscheinungen, nicht auch von der Person des Thäters die Rede. Entdeckt aber ist die That, sobald dieselbe zur Kenntniß einer nicht im Einverständniß mit dem Thäter befindlichen Person gelangt ist. Daß die Abwendung des Erfolges „durch eigene Thätigkeit“ erfolgt sein muß, schließt nicht aus, daß er sich dabei der Mitwirkung anderer Personen bedient hat. Ob endlich ein Aufschieben genügt, richtet sich danach, ob das schon Vollzogene später weitergeführt oder die That völlig von Neuem begangen werden soll. — Nach der singulären Natur dieses Strafausschließungsgrundes ist derselbe nicht auszudehnen auf die Fälle, in denen das Gesetz eine Versuchs- oder Vorbereitungshandlung als delictum sui generis behandelt [57]), und ebensowenig auf diejenigen Fälle, in welchen das Unternehmen als solches unter Strafe gestellt ist [58]). Wohl aber leidet derselbe Anwendung auf den Fall, wenn (wie beim Hochverrath, §. 86)

56) Ein solches ist auch darin zu erblicken, wenn (bei einer Abtreibung) das einzunehmende Mittel zu abschreckend war (Reichsgericht III 7. Juni 82). Ob auch darin, wenn der Gegenstand sich als zu geringfügig darstellte, ist bestritten (vgl. Olshausen Nr. 14 zu §. 46), wird aber richtiger verneint. Anders bei gänzlicher Abwesenheit derselben.

57) Anderer Ansicht die Meisten; richtig Oppenhoff, Olshausen, v. Buri (Beilageheft 1885 S. 137). Vgl. aber die besondere Vorschrift des §. 204. Wohl aber findet der Rücktritt Anwendung auf den Fall des §. 80.

58) Anderer Ansicht die Meisten; richtig Oppenhoff, Olshausen, Reichsgericht II 29. April 1884. — Noch weniger natürlich auf sonstige vollendete Delicte, etwa auf diejenigen, die in der Vornahme je einer Handlung zu einem bestimmten Zwecke bestehen (Binding, Grundriß S. 119). Vgl. allerdings die besonderen Vorschriften in §§. 163, 204 und 310 und darüber unten in der Lehre von der Strafanwendung.

Digitized by Google

Vorbereitungshandlungen als solche (generell) unter Strafe gestellt sind, da es widersinnig sein würde, dem, was im schwereren Falle (beim Versuch) anerkannt ist, im geringeren Falle (bei den Vorbereitungshandlungen) die Wirkung zu versagen. — Ueber die Frage, ob der Rücktritt des Thäters auf die Strafbarkeit der Theilnehmer einwirkt und ob nicht auch die Theilnehmer selbst durch Rücktritt sich Strafbarkeit erwerben können, siehe unten in der Lehre von der Theilnahme.

5) Als Arten des Versuchs sind zu unterscheiden

a) der nähere und der entferntere Versuch, ohne daß im geltenden Recht[59]) an diesen rein quantitativen Unterschied eine Verschiedenheit der Strafe geknüpft wäre und geknüpft zu sein brauchte, da es genügt denselben der Strafzumessung zu überlassen. Dabei versteht es sich von selbst, daß eine und dieselbe Handlung in dem einen Fall ein näherer, in dem andern Fall ein entfernterer Versuch sein kann;

b) der beendigte und der nichtbeendigte Versuch[60]), deren ersterer auch wohl delictum perfectum (im Gegensatz zum delictum consummatum) genannt wird, strafrechtlich aber nur als fehlgeschlagenes Delict (délit manqué, delitto mancato) in Betracht kommt[61]). Dabei ist der beendigte Versuch nicht zu bestimmen, als der Fall, wenn der Thäter Alles gethan hat, was zur Herbeiführung des Erfolges nöthig war[62]), — sonst wäre der Erfolg eben eingetreten; sondern als der Fall,

---

59) Anders frühere Gesetze, die zum Theil sogar entfernten, nahen und nächsten oder (wie das preußische Landrecht) entfernten, vorletzten und letzten Versuch unterschieden, wobei übrigens (vgl. oben Anm. 8) unter entferntem Versuch mehrfach die Vorbereitungshandlungen verstanden wurden.

60) Weber, Archiv 1820 S. 24 ff.; Berner, Gerichtssaal 1865 und Gutachten für den Juristentag von 1876; ebenso die Gutachten von Lamm und Leuthold; v. Liszt, Zeitschrift 1881 S. 33 ff.

61) Abgesehen von den seltenen Fällen, in denen zur Aburtheilung geschritten wird, ohne daß entschieden ist, ob der Erfolg nicht noch eintritt. Den beendigten Versuch und den fehlgeschlagenen Versuch mit v. Liszt verschiedene Fälle zu behandeln liegt kein Grund vor; gegen Denselben v. Buri, Beilageheft 1885 S. 128, 129.

62) So Zachariae, Württemberg 1839 und der Entwurf der Novelle von 1876.

Digitized by Google

wenn der Thäter Alles gethan hat, was von ihm für nöthig gehalten wurde, m. a. W. wenn er diejenige Handlung vollzogen hat, welche von ihm zur Herbeiführung des Erfolges bestimmt war [63]. Als Handlung kommt aber auch hier das gesammte Verhalten des Thäters in Betracht, einschließlich also des Abwartens des Erfolges, wenn der Thäter die Abwendung des Erfolges noch in der Hand hat [64]. Nur in diesem Sinne ist es zulässig, den beendigten Versuch als die durchschnittlich schwerere Art des Versuchs zu behandeln [65]. In diesem Sinne sollte derselbe aber allerdings als eine schwerere Art des Versuchs anerkannt werden, wie dies in den meisten früheren Gesetzen [66] der Fall war und mit Recht von dem Entwurf der Novelle von 1876 vorgeschlagen wurde [67];

c) der qualificirte und der einfache Versuch, je nachdem nämlich in der Versuchshandlung schon ein vollendetes Delict enthalten ist oder nicht [68], sei es daß dieses einen wesentlichen Bestandtheil des versuchten Delictes bildet (wie die Körperverletzung im Verhältniß zum Morde) oder [69] daß sich dasselbe als ein zufällig gewähltes Mittel für die Verübung des versuchten Delictes darstellt (wenn z. B. eine Brandstiftung zum Zwecke der Tödtung verübt wurde). Dabei findet aber

---

63) Ein Unterschied zwischen den beiden letzteren Bestimmungen ist nicht vorhanden. Anderer Meinung Berner, der einen objectiven, einen subjectiven und einen mittleren Standpunct unterscheidet.

64) Richtig John, Komm. zur St.P.O. I S. 221.

65) Nicht als beendigter Versuch erscheint also §. 46 Nr. 2, in welchem gerade von der Abwendung des Erfolges die Rede. Anderer Meinung die Motive und die Meisten, so Olshausen Nr. 6 zu §. 46.

66) Württemberg 1839, Braunschweig 1840, Hessen-D. 1841, Baden 1845, Sachsen 1855 u. 1868.

67) Sehr richtig Wächter, Vorlesungen S. 224, während die Meisten durch die erwähnte falsche Begriffsbestimmung von der Anerkennung des beendigten Versuches als der schwereren Form desselben abgehalten werden.

68) So schon Feuerbach, wogegen Heffter §. 75 Nr. 3 unter qualificirtem Versuch den Fall versteht, wenn das Gesetz eine Versuchshandlung als delictum sui generis behandelt.

69) Nur für diesen zweiten Fall wollen den Ausdruck qualificirten Versuch verwenden Wächter, Vorl. S. 201; Hälschner, d. Strafr. S. 364 Anm. 1.

Digitized by Google

die bemerkenswerthe Verschiedenheit statt, daß im ersteren Fall formell nur wegen des versuchten Delictes zu strafen ist, und das vollendete Delict nur bei der Strafzumessung in Betracht kommt[70]), wogegen im zweiten Fall auch formell ein Zusammentreffen des versuchten mit dem vollendeten Delicte vorliegt. Von selbst aber versteht sich, daß der freiwillige Rücktritt Straflosigkeit immer nur für das versuchte, nicht auch für das in der That schon liegende vollendete Delict begründet.

6) Was endlich die Strafe des Versuchs betrifft, so ist

a) hinsichtlich des Minimum derselben selbstverständlich, daß die Strafe des Versuchs eine geringere als die Minimalstrafe des vollendeten Delictes sein muß. Verkannt im römischen Recht, in welchem die von ihm bedrohten Versuchs-, ja auch Vorbereitungshandlungen unter die gleiche Strafvorschrift wie das vollendete Delict gestellt waren, und erst später die Möglichkeit einer geringeren Bestrafung des Versuchs anerkannt wurde, war jener Grundsatz voll anerkannt im älteren deutschen Recht, welches die von ihm überhaupt bestraften Versuchsfälle mit verhältnißmäßig geringen Strafen bedrohte [71]). Und die Möglichkeit einer sogar beliebigen Abstufung bot die Carolina (Art. 178), welche bestimmte, daß der Versuch nach der Verschiedenheit der Fälle verschieden bestraft werden solle. Aehnlich die meisten neueren Gesetzgebungen, die aber ein besonderes Minimum für die Versuchsstrafe festsetzten, welches im geltenden Rechte auf ein Viertheil [72]) der Minimalstrafe des

70) Ist freilich der Versuch des schwereren Delicts (z. B. der Tödtung im Falle des §. 216 des St.G.B.) positivrechtlich nicht strafbar, so kann wenigstens das in der That liegende vollendete Delict (die Körperverletzung) gestraft werden. Richtig Reichsgericht I 15. November 1880 (wenn auch mit der auffallenden Begründung), daß die Körperverletzung keinen wesentlichen Bestandtheil der Tödtung ausmache. Anderer Meinung Zimmermann, Goltd. Archiv 1881 S. 435 ff.

71) Unter denen aber doch der Verlust der Hand als Folge des Friedensbruchs vorkommt.

72) Zu gering wird dies von Berner und Schütze, noch zu hoch von Wächter gefunden. Entwurf I hatte (wie das neue St G.B. für für New-York) die Hälfte. — Ueber die Collision dieser Vorschrift mit dem Minimum der verschiedenen Strafarten und die eventuell nöthige Umwandlung der Strafe siehe unten in der Lehre von den Strafarten.

Digitized by Google

vollendeten Delictes bestimmt ist. Anders, nach französischem Vorbild [73]), das württembergische Gesetz von 1849 (vgl. oben Seite 106 Anm. 15), Preußen 1851 und Bayern 1861, welches die Strafe des Versuches derjenigen des vollendeten Delictes gleichsetzten [74]) und nur bestimmten (so Preußen 1851 und Bayern 1861), daß die mit dem Tode oder lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedrohten Delicte im Falle des Versuchs mit einer bestimmten geringeren Strafe bestraft werden sollten, eine Bestimmung, die auch im geltenden Recht (§. 44 Absatz 2 und 3) zu der genannten Vorschrift hinzutritt [75]). Was aber

b) das **Maximum** der Versuchsstrafe betrifft, so ist keineswegs selbstverständlich, daß auch dieses ein geringeres als die Maximalstrafe des vollendeten Delictes sein muß. Da vielmehr die Schuld des Thäters völlig die gleiche sein kann im Falle des erfolglosen wie des vollendeten Delictes, so sind es nur Nebenrücksichten, aus denen die durchweg geringere Strafbarkeit des Versuchs gerechtfertigt sein kann [76]). Anders in der

---

Ueber die Versuchsstrafe im Falle der Jugendlichkeit des Thäters siehe unten bei der Strafanwendung.

73) Code pénal Art. 2: „Toute tentative de crime .. est considerée comme le crime même", wovon in Frankreich selbst nicht für todeswürdige Verbrechen eine Ausnahme gemacht ist, für die aber die Möglichkeit der Annahme mildernder Umstände in Betracht kommt.

74) Aehnlich Oesterreich 1852, nach welchem der Versuch der Regel nach nur einen Strafminderungs- und bei einzelnen Delictsarten einen Milderungsgrund bildet.

75) Wo lebenslängliche und zeitliche Freiheitsstrafe alternativ gedroht sind, steht dem Gerichte die Wahl zwischen zwei verschiedenen Strafrahmen zu Gebote. Anderer Meinung **Hälschner**, d. Strafrecht I S. 357, nach welchem es darauf ankommt, zunächst die Strafe des Delictes für den Fall seiner Vollendung zu finden. Richtig **Wächter** Vorlesungen S. 223, **Olshausen** Nr. 4 zu §. 44.

76) Vgl. H. **Meyer**, Gerichtssaal 1881 S. 122 ff. Aehnlich v. **Bar**, Grundlagen S. 16 ff.; **Lammasch**, Gefährlichkeit S. 65; **Wächter**, Vorlesungen S. 234 (jedoch nur bei der Tödtung und für den Fall einer absolut tödtlichen Verletzung) **Lombroso**, Zeitschrift 1881 S 121; **Brusa**, daselbst S. 145; vgl. auch v. **Liszt** Zeitschrift 1882 S. 624, Lehrbuch S. 188. — Anders dagegen **Merkel**, Zeitschrift von Grünhut 1878 S. 638, Zeitschrift für Strafrechtsw. 1881 S. 590 ff., Encyclopädie S. 323; **Geyer**, Zeitschr. für Strafrechtsw. 1881 S. 46; **Sturm**, Recht

Digitized by Google

That das ältere römische Recht, in welchem die gleiche Strafe auf Versuch und Vollendung gesetzt war, die auch im späteren Recht wenigstens nicht als ausgeschlossen angesehen wurde, wogegen das ältere deutsche Recht jene weit geringeren Strafen verhängte und auch die erwähnte Vorschrift der Carolina wenigstens überwiegend dahin gedeutet wurde, daß der Versuch in allen Fällen [77]) geringer als das vollendete Delict gestraft werden müsse. So auch die neueren Gesetze, von denen überdies ein Maximum der Versuchsstrafe gegenüber der Maximalstrafe des vollendeten Delictes festgesetzt wurde, wogegen das geltende Recht nur bestimmt, daß die Versuchsstrafe hinter der Maximalstrafe des vollendeten Delictes um einen Schritt zurückzubleiben habe [78]). Anders auch in dieser Beziehung, wiederum dem französischen Vorbild folgend, das württemb. Gesetz von 1849, Preußen 1851 und Bayern 1861, welche Versuch und Vollendung auch im Maximum einander gleichstellten, übrigens (Preußen 1851 und Bayern 1861) eine besondere Vorschrift für die mit dem Tode oder mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedrohten Delicte enthielten, eine Vorschrift, welche wiederum auch im geltenden Recht zu der genannten Regel hinzutritt;

c) die neben der Strafe des vollendeten Delictes auszusprechenden Nebenstrafen haben in der gleichen Weise auch neben der Versuchsstrafe ihre Stelle (St.G.B §. 45), was aber auch hier zur Voraussetzung hat (vgl. die Lehre von den Strafarten), daß auf Strafen von einer bestimmten Art und Höhe erkannt wird.

---

und Rechtsquellen S. 125, welche es mit den Meisten für selbstverständlich erklären, daß der Versuch auch im Maximum geringer gestraft sein müsse.

77) Ausnahmen wurden wohl für die sog. delicta excepta (siehe oben Seite 93) behauptet. Aber auch abgesehen hiervon, stand gemeinrechtlich nichts im Wege, die mit geschärfter Todesstrafe bedrohten Delicte im Falle des Versuchs mit einfacher Todesstrafe zu belegen.

78) Wie viel dies ist, siehe unten bei den Strafarten. — Ausnahmsweise werden Versuch und Vollendung einander gleichgestellt St.G.B §. 80, Gewerbe-Ordnung §. 153, wozu noch Vorschriften der landesrechtlichen Forststrafgesetze u.s.w. hinzukommen.

Digitized by Google

C. Die That hinsichtlich ihrer Selbständigkeit oder die Lehre von der Theilnahme [1]).

§. 33 (40, 44).

Im Allgemeinen.

1) Ebenfalls in die Lehre von der objectiven Seite des Delictes gehört die Lehre von der Theilnahme, die mit Unrecht von den Meisten zur subjectiven Seite des Delictes gestellt wird [2]), ihre Besonderheit aber allein darin findet, daß es sich bei ihr um ein inhaltlich unselbständiges Thun handelt, d. h. um ein Thun, welches nicht um seiner selbst willen, sondern wegen seiner Beziehung zu der Verschuldung eines Anderen unter Strafe gestellt ist. Theilnahme ist nämlich diejenige Verschuldung, deren Inhalt durch ihre Beziehung zu der Verschuldung eines Anderen bestimmt wird. Die Lehre von der Theilnahme geht also parallel derjenigen vom Versuche, da es der Theilnahme ebenso sehr an der Selbständigkeit des strafbaren Thuns gebricht, wie es dem Versuch an der Vollständigkeit desselben mangelt. Vollkommen irrig wäre es, die Theilnahme als Thäterschaft aufzufassen [3]), was nicht einmal immer

---

1) Stuebel, über die Theilnahme Dresden 1828; Berner, die Theilnahme Berlin 1847; Zachariae, Archiv 1850, 1851; v. Bar, zur Lehre von Versuch und Theilnahme Hannover 1859; v. Buri, Theilnahme Gießen 1860, Goltd. Archiv 1867, 1869, 1870, 1876, Beilageheft 1885, Zeitschr. für Strafr.wiss. 1882; Langenbeck, Theilnahme Jena 1868; Schütze, nothwendige Theilnahme u.s.w. Leipzig 1869, Strafrechtszeitung 1869; Geyer, v. H. Handbuch II S. 319 ff. IV S. 141 ff., Rechtslexicon unter Mitthäterschaft u.s.w.; Glaser, Gerichtssaal 1864, Schriften I S. 109 ff.; (Goltdammer) Goltd. Archiv 1865; Herzog, Strafr.zeitung 1871, 1872, Gerichtssaal 1872, 1876, 1882; Ortmann, Goltd. Archiv 1874, Gerichtssaal 1876; Gretener, Zeitschr. für Strafrechtsw. 1884 S. 303 ff; Kärcher, Gerichtssaal 1884

2) Vgl. oben Seite 179; ferner Loening, Grundriß S. 84 f., der die Theilnahme mit dem Zusammentreffen von Delicten als Art des „Zusammenhanges verschiedener Strafrechtsverhältnisse“ behandelt.

3) So Hertz, Kausalzusammenhang (Rechtslexicon); Schmidt, Mitthäterschaft S. 1 ff; Janka, österr. Strafrecht S 146; v. Liszt, S. 196 (grundsätzlich) und v. Buri, Zeitschr. für Strafr.w. 1882 S. 252, 254, 261 (abgesehen von der subjectiven Seite).

Digitized by Google

für die Mitthäterschaft zutrifft, da das, was der Mitthäter verübt, nicht die Setzung einer vollständigen Bedingung des Erfolges zu sein braucht[4]. Als Arten der Theilnahme aber erscheinen a) die Mitthäterschaft, d. h. der Fall, wenn Jemand sich an der Ausführung eines auch von einem Anderen unternommenen Delictes mit Thätervorsatz betheiligt; b) die Anstiftung, d. h. der Fall, wenn Jemand den Entschluß zur Begehung eines Delictes in einem Anderen hervorruft; c) die Beihülfe, d. h. der Fall, wenn Jemand das von einem Anderen unternommene Delict unterstützt, und endlich d) die Begünstigung, d. h. der Fall, wenn Jemand dem schon begangenen Delict eines Anderen nachträglich irgend welche Förderung zu theil werden läßt. Hiervon wird freilich die Begünstigung im geltenden Recht nicht als Art der Theilnahme, sondern als besonderes Delict behandelt, was sich aber (siehe unten §. 37) als grundsätzlich unrichtig darstellt. Dabei ist es nicht richtig, zwischen gleichartiger und ungleichartiger oder zwischen selbständiger oder unselbständiger Theilnahme zu unterscheiden, sei es daß zu der ersteren nur die Mitthäterschaft oder auch die Anstiftung, zu der letzteren nur die Beihülfe oder auch die Anstiftung gezählt wird.

2) Auch die Theilnahme hat sich, ähnlich dem Versuche, erst allmählich in ihrem begrifflichen Wesen und nach ihren verschiedenen Arten entwickelt. Im römischen Recht lange Zeit nur insofern strafbar, als in den einzelnen leges neben dem Thäter auch der Gehülfe, Rathgeber u.s.w. genannt war[5], ist auch die Theilnahme im späteren römischen Recht in allgemeinerem Umfange gestraft worden[6]. Einen mehr äußerlichen Character zeigte auch in dieser Beziehung das ältere deutsche Recht, indem in der Regel nur die bei der That unmittelbar Betheiligten (das Gefolge oder die sog. „Volleister")

---

4) Anders Loening, Grundriß S. 84 f und Alle, welche eine Vorschrift über Mitthäterschaft im Gesetz für entbehrlich erachten.

5) „cuius ope, consilio, cuius dolo malo id factum erit, quive id fieri jussit faciendumve curaverit". oder die ministri, participes, conscii, autores.

6) Nachweislich beim crimen majestatis, bei Tödtung, Brandstiftung, falsum, furtum, concussio und adulterium.

Digitized by Google

erwähnt werden und außerdem etwa noch der Anstifter genannt wird [7]. Vollständiger verfuhr erst das canonische Recht [8]) und die italienische Lehre, durch die auch eine genauere Unterscheidung der Arten der Theilnahme vorbereitet wurde. Dennoch begnügte sich die Carolina mit einer allgemeinen, der Vorschrift über den Versuch parallel gehenden Bestimmung (Art. 177), von der jedoch zweifelhaft ist, ob sie nicht etwa auf die Beihülfe zu beschränken sei, während Mitthäterschaft und Anstiftung [9]) als Thäterschaft und die Begünstigung als besonderes Delict bestraft werden müßten. Ueberwiegend aber werden im früheren gemeinen Recht die oben genannten vier Arten der Theilnahme unterschieden, von denen mehrfach Mitthäterschaft und Anstiftung als Haupt- oder gleiche Theilnahme, Beihülfe und Begünstigung als Neben- oder ungleiche Theilnahme zusammengefaßt wurden. Ebenso in den neueren deutschen Gesetzgebungen, wogegen das französische Recht (Code pénal Art. 59) sich mit einer einzigen alle Arten der Theilnahme umfassenden Vorschrift begnügt.

3) Strafbare Theilnahme ist möglich nur an dem Delicte des Andern, da die Förderung der That eines Unzurechnungsfähigen sich als Selbstbegehung des Delictes darstellt [10]), die Betheiligung an einer nicht rechtswidrigen, z. B. durch Nothwehr gerechtfertigten That [11]) aber überhaupt nicht als strafbar erscheint. Nicht strafbar ist danach auch die Theilnahme am Selbstmord, die aber (siehe unten in der Lehre von der Rechtswidrigkeit) in verschiedenen älteren Gesetzen unter eine besondere Strafe gestellt war; und ebensowenig die Theilnahme

---

7) John, Strafrecht in Norddeutschland S. 215 ff.; Osenbrüggen, Z. für deutsches Recht Bd. 18 S. 84 ff, Studien S. 259 ff.

8) Vgl. besonders c. 6 X de homicidio 5, 12 (Entscheidung über die bei der Ermordung des Erzbischofs Thomas Becket von Kanterbury betheiligten Personen). Besonders hervorgehoben wird im canon. Recht die Anstiftung zum Meineid; vgl. c. 4 Causa 22 quaestio 5.

9) Vgl. noch Art. 107, 127, 128, 148 der Carolina.

10) Vgl. oben Seite 227 f.

11) Nicht zu verwechseln mit dem Fall, wenn der Thäter nur aus persönlichen Gründen der Strafbarkeit entrückt ist, wie dies mit den sog. exterritorialen Personen, sowie bei der relativen Straffreiheit der Abgeordneten der Fall ist.

Digitized by Google

an einer sonstigen Selbstverletzung, soweit nicht (vgl. St.G.B. §. 142) eine Verletzung der Wehrpflicht in Betracht kommt. Und zwar findet dies Alles nicht nur auf Anstiftung und Beihülfe Anwendung, sondern u. A. auch auf die Mitthäterschaft, da wer z. B. mit einem Unzurechnungsfähigen in der Weise eines Mitthäters zusammenwirkt, nur insofern als strafbar erscheint, als er Thäter ist, d. h. eine wirkliche Bedingung des Erfolges gesetzt hat. — Nicht zweifelhaft aber ist, daß Theilnahme möglich ist auch an Unterlassungen, und zwar nicht nur in der Form der Anstiftung, sondern selbst als Beihülfe, da (vgl. oben S. 244 f.) die Unterlassung nicht in bloßer Unthätigkeit zu bestehen braucht. Nicht nöthig endlich ist, daß das Delict, zu welchem Theilnahme geleistet wurde, im Inlande begangen ist; wohl aber muß es sich als eine nach dem Gesetze des Inlands strafbare Handlung darstellen, wenn dasselbe auch nicht im Inlande verfolgbar zu sein braucht[12]).

4) Begrifflich nicht ausgeschlossen ist, daß dies Delict des Anderen auch ein fahrlässiges sein kann. Da aber die vorsätzliche Förderung der Fahrlässigkeit eines Anderen sich als Thäterschaft darstellt, die fahrlässige Theilnahme aber nicht unter Strafe gestellt ist (siehe unten Nr. 5), so ist positivrechtlich von der Theilnahme an einem fahrlässigen Delicte nicht die Rede.

5) Auch die Theilnahme selbst setzt subjective Verschuldung voraus, wovon im früheren Rechte vereinzelte Ausnahmen vorkamen[13]), im geltenden Recht aber keinerlei Ausnahmen gemacht sind[14]). Was aber die Art der subjectiven Verschul-

---

12) Nicht nöthig ist also (auch nicht im Falle des §. 4 Nr. 3 Absatz 1), daß dasselbe auch nach den am Orte der That geltenden Gesetzen strafbar ist, obwohl dies (vgl. auch die oben, Seite 154, angeführten Münchener Beschlüsse) die Meisten annehmen.

13) Vgl. die Vorschriften des früheren gemeinen Rechts (l. 5, 6 Cod. ad legem Juliam majestatis 9, 8) und noch des preußischen Landrechts (II, 20 § 91 ff) wonach die Kinder des Hochverräthers schon als solche mit rechtlichen Nachtheilen belegt wurden.

14) Nicht hierhin gehört die präsumirte Thäterschaft des Redacteurs (vgl. oben Seite 196 f.), die sich eben als Thäterschaft, nicht als Theilnahme darstellt; ebensowenig die Strafbarkeit Derjenigen, welche die ihrer Aufsicht Untergebenen nicht von der Begehung bestimmter Delicte

Digitized by Google

dung betrifft, so wäre sehr wohl auch fahrlässige Theilnahme, insbesondere fahrlässige Anstiftung und Beihülfe denkbar; ebenso begreiflich aber ist, daß positivrechtlich nur die vorsätzliche Anstiftung u.s.w. unter Strafe gestellt ist[15]). Der Vorsatz selbst aber muß darauf gehen, daß das Delict, und zwar seiner thatsächlichen Bedeutung nach, wirklich verübt werde, sodass die Förderung eines fremden Delictes in der Absicht, die Vollendung desselben noch rechtzeitig zu hindern oder den betreffenden Schaden thatsächlich nicht eintreten zu lassen, nicht als Theilnahme zu strafen ist[16]). Gleichgültig ist auch hier, ob der Vorsatz ein überlegter oder nicht überlegter[17]), bestimmter oder unbestimmter ist; ebenso, aus welchem Beweggrund, insbesondere in wessen Interesse die Theilnahme verübt wird[18]). Nicht nöthig ist endlich ein Einverständniß zwischen Thäter und Theilnehmer; vielmehr genügt es, daß der Theilnehmer seine Thäterschaft als einen Beitrag zu der Thätigkeit des Anderen bestimmt hat, ohne daß der

---

abhalten (St.G.B. §. 361 Nr. 4, 9), und noch weniger die Haftung dritter Personen für Geldstrafen (siehe oben Seite 7).

15) Eine Ausnahme macht das Urhebergesetz von 1870 §. 20, wo auch die fahrlässige Veranlassung eines vorsätzlichen (oder fahrlässigen) Nachdrucks unter Strafe gestellt ist. Anderer Ansicht Hälschner (I S. 396 Anm 1), der diese Vorschrift nur auf die fahrlässige Veranlassung eines fahrlässigen Nachdrucks bezieht.

16) Straflos sind also die sog. agents provocateurs, sofern sie es nicht zur Vollendung, bzw. (wenn dies nach der Natur des betreffenden Delicts möglich ist) nur formell zur Vollendung des Delictes kommen lassen. Anderer Meinung Olshausen Nr. 14 zu §. 48, der dieselben für strafbar erachtet, sobald sie es auch nur zu einem Versuche; ferner Janka, österr. Strafr. S. 154, welcher dieselben für strafbar erachtet, sofern sie es zur formellen Vollendung kommen lassen. Der Hinweis auf das hier häufig fehlende Bewußtsein der Rechtswidrigkeit kann nicht genügen.

17) Reichsgericht III 26. April 1883 (in Beziehung auf die Mitthäterschaft).

18) Anderer Meinung Geib, Krug, v. Schwarze, Langenbeck, v. Buri u. Andere, welche den Unterschied von Mitthäterschaft und Beihülfe, sowie denjenigen von Anstiftung und Beihülfe darin setzen, daß der Mitthäter, bzw. Anstifter im eigenen Interesse, der Gehülfe im fremden Interesse handele.

Digitized by Google

Thäter selbst (bezw. der Mitthäter) sich dieses Beitrags bewußt zu sein braucht [19]). Immer aber muß dem Theilnehmer das Delict des Thäters nach dessen wesentlichen Umständen bekannt sein, sodass derselbe nur wegen Beihülfe zu demjenigen Delicte und zu derjenigen Unterart des Delictes bestraft werden kann, welches der Thäter mit seinem Wissen verübt hat; was eine (scheinbare) Ausnahme nur für den Fall erleidet, daß das Delict durch einen solchen Umstand zu einem schwereren gemacht wird, welcher (wie der erschwerende Umstand des §. 224) auch dem Bereiche der subjectiven Verschuldung des Thäters entrückt ist [20]). Meint der Handelnde Theilnahme zu leisten, während er in Wahrheit als Thäter wirksam wird, so kann er nur wegen Theilnahme, meint er Beihülfe zu leisten, während er in Wahrheit anstiftet, so kann er nur wegen Beihülfe gestraft werden [21]).

6) Durch welche Handlungen Theilnahme verübt wird, ist ebenso verschieden, wie die Möglichkeit der Verübung des Delictes selbst; insbesondere ist auch nicht ausgeschlossen, daß Theilnahme durch Unterlassung verübt wird, was aber durch dieselben Voraussetzungen, wie die Begehung von Delicten durch Unterlassung, bedingt ist.

7) Zur Strafbarkeit der Theilnahme wäre begrifflich **nicht** erforderlich, daß das Delict, zu welchem Theilnahme geleistet wurde, in Wirklichkeit schon verübt wurde [22]), eine Einschrän-

---

19) Hinsichtlich des Gehülfen anerkannt vom Reichsgericht I 22 Sept. 1880; hinsichtlich des Mitthäters verneint vom Reichsgericht III 17. December 1881; vgl. auch **Olshausen** Nr. 8 zu §. 47; **Janka**, österr. Strafr. S. 150.

20) In welchem Falle nämlich auch der Theilnehmer wegen Theilnahme an dem qualificirten Delicte bestraft wird. Anderer Meinung **Olshausen** Nr. 15 zu §. 49.

21) Umgekehrt liegt auch dann nur Theilnahme vor, wenn der Handelnde Thäter zu sein meint, in Wahrheit aber Theilnehmer ist, Beihülfe, wenn er anzustiften meint, in Wahrheit aber nur Beihülfe leistet.

22) Anders die Meisten, mit der offenbaren petitio principii, daß von einer Theilnahme nur die Rede sein könne, wenn das Delict selbst vorliegt. Vgl. aber **H. Meyer**, Gerichtssaal 1881 S. 127 f.; auch **Janka**, österr. Strafr. S. 146.

Digitized by Google

kung, welche jedoch im positiven Rechte allerdings gemacht wird, von welcher aber auch im positiven Rechte (vgl die Lehre von der Anstiftung) gewisse Ausnahmen gemacht sind.

8) Keine Bestimmung hat das geltende Recht hinsichtlich der Theilnahme über den freiwilligen Rücktritt getroffen [23]), auf den auch nicht etwa die Vorschriften über den Rücktritt vom Versuch analog angewendet werden dürfen [24]). Doch versteht sich von selbst, daß denselben für den Mitthäter unmittelbare Bedeutung zukommt, sowie daß ein jeder Theilnehmer straflos bleibt, sofern es ihm gelingt zu verhindern, daß das Delict vollendet oder auch nur versucht wird [25]), oder sofern es ihm gelingt, den Einfluß der von ihm geübten Einwirkung rechtzeitig wieder rückgängig zu machen [26]). Wohl aber ist dem freiwilligen Rücktritt des Thäters eine Rückwirkung auf die Strafbarkeit des Theilnehmers zuzuschreiben [27]), da mit der nachträglichen Strafbarkeit der That auch die Strafbarkeit der geleisteten Theilnahme als hinfällig anzusehen ist [28]).

9) Wohl aber hat das Gesetz eine Bestimmung für den Fall getroffen, daß der Thatbestand des Delictes durch persönliche Umstände [29]) bedingt ist und diese Umstände nur in der Person des Thäters, nicht auch in der Person des Theil-

---

23) Anders Württemberg 1839, Braunschweig 1840, Hessen-D. 1841, Baden 1845, Sachsen 1855 u. 1868, Bayern 1861.

24) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handb. IV S. 84; v. Buri, Gerichtssaal 1876 S. 202; Glaser, Schriften S. 105; Hälschner, d. Strafrecht I S. 363, 389; Geyer, v. H. Encycl. S. 899, 901.

25) Anders Hälschner und Andere, welche den Anstifter für strafbar erachten, sofern derselbe nur die Vollendung des Delictes hindert.

26) Auch in diesem Falle bleibt übrigens die nach §. 49a begründete Strafbarkeit des Anstifters bestehen.

27) Anderer Meinung die Meisten, sowie auch das Reichsgericht I 13. Januar 1881 (mit Beziehung auf die Beihülfe). Richtig Berner, Grundsätze S. 30, Lehrb. S. 195; v. Bar, Versuch und Theilnahme S. 59 f.; Langenbeck, Theilnahme S. 181, Olshausen, N. 2 zu §. 46.

28) Dies allerdings nur vom Standpunct des positiven Rechtes, welches sich einmal auf den oben (unter Nr. 6) bezeichneten Standpunct gestellt hat.

29) Das Gesetz selbst (St.G.B. §. 50) spricht von persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen.

Digitized by Google

nehmers zutreffen, sei es daß der Thatbestand des Delictes selbst oder nur die höhere oder geringere Strafbarkeit desselben durch den betreffenden Umstand bedingt wird. In dieser Beziehung wäre es vom allgemeinen Standpunct ebenso wenig richtig, diese Umstände dem Theilnehmer gar nicht, wie dieselben dem Theilnehmer vollständig in Anrechnung zu bringen; vielmehr müßte eigentlich bestimmt sein, daß diese Umstände auch für den Theilnehmer, für diesen aber verhältnißmäßig in Anrechnung gebracht werden müßten [30]). Anders das geltende Recht (St.G.B §. 50), welches in dieser Beziehung zwischen Thatbestandsmerkmalen und strafändernden Umständen [31]) unterscheidet und hinsichtlich der ersteren Umstände die zweite, hinsichtlich der letzteren Umstände die erste Anordnung aufstellt [32]). Beides an sich unrichtig, eine Regelung, welche aber, unter Hinzutritt einer vernünftigen Strafzumessung, die Möglichkeit eines angemessenen Ergebnisses in sich schließt. Gerettet ist danach z. B. die Strafbarkeit des Nichtbeamten, der an einem reinen Amtsdelict theilnimmt [33]), und andererseits ist der Richter nicht gehindert, die Theilnahme des Nichtbeamten an einer Amtsunterschlagung innerhalb des Strafmaßes höher als die Theilnahme desselben an einer einfachen Unterschlagung zu strafen [34]). – Dabei hat die Vorschrift

30) Dies haben Diejenigen gefühlt, welche (wie Zachariae Arch. 1851 S. 217; Berner, Grundsätze S. 35 ff.) vorschlugen, in einem solchen Falle den Anstifter nur als Gehülfen zu strafen.

31) Diese sind unter den im Gesetze erwähnten straferhöhenden und strafmindernden Umständen zu verstehen.

32) Ausdrücklich ist nur von strafändernden Umständen die Rede; doch hat für strafbegründende Umstände nicht etwa dasselbe (anderer Meinung v. Schwarze), sondern das Gegentheil zu gelten.

33) Die allerdings in frühern Gesetzen (so Württemberg 1839, Sachsen 1855, 1868) ausdrücklich verneint war, aber ebenso wenig hätte verneint werden sollen, wie die Strafbarkeit einer Frau, von welcher Theilnahme zur Nothzucht verübt wird. — Der Folgerung, daß andererseits die Theilnahme an einer straflosen Familienentwendung straflos gelassen werden müßte, ist vorgebeugt durch die besondere Vorschrift des §. 247 Absatz 3.

34) Die Vorschrift trägt danach den Character eines Kompromisses und ist für die Methode der Gesetzgebung belehrend; vgl. H. Meyer, Gerichtssaal 1881 S. 129 f.

Digitized by Google

des Gesetzes auch für den Fall zu gelten, daß die betreffenden Umstände zwar bei dem einen Theilnehmer, nicht aber bei dem anderen Theilnehmer zutreffen (ausdrücklich gesagt im Gesetze); und ebenso endlich auch für den Fall [35]), wenn ein derartiger Umstand nur bei dem Theilnehmer, nicht auch bei dem Thäter vorliegt (was im Gesetze selbst nicht gesagt ist, aber aus dem Zusammenhang des Gesetzes hervorgeht). — Nicht sind unter den genannten persönlichen Umständen diejenigen zu verstehen, durch welche nicht das Delict, sondern nur die Strafbarkeit des Thäters berührt wird (jugendliches Alter, Rückfall) und von denen es sich deßwegen von selbst versteht, daß sie nur für den Betreffenden selbst in Betracht kommen. Wohl aber ist die Vorschrift des §. 50 analog zur Anwendung zu bringen auf diejenigen Verschiedenheiten des Vorsatzes [36]), durch welche ein höheres oder geringeres Strafmaß bedingt wird [37]).

10) Niemals sind mehrere Arten der Theilnahme neben einander zu strafen, was sowohl auf den Fall idealen, wie realen Zusammentreffens Bezug hat [38]). Vielmehr ist der Theilnehmer immer nur wegen der schwersten der ihm zur Last fallenden Arten von Theilnahme zu strafen. Der Grund davon ist der, daß auch der Theilnehmer nicht schwerer als mit der Strafe des Delictes zu strafen ist, die Strafe der schwereren Arten der Theilnahme aber der Strafe des Delictes gleich ist. Eine Ausnahme macht nur die Begünstigung, die das Gesetz als besonderes Delict behandelt. — Aus demselben Grunde kann

---

35) Wenn z. B. die uneheliche Mutter einen Anderen zur Tödtung ihres neugeborenen Kindes bestimmt.

36) Vgl. das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der Ueberlegung, durch welche der Unterschied von Mord (§. 211) und Todtschlag (§. 212), das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der gewinnsüchtigen Absicht, durch welche der Unterschied der Arten der Urkundenfälschung (§§. 267 u. 268) bedingt wird.

37) Anderer Meinung Merkel, Rechtslexicon (Todtschlag); Olshausen Nr. 6 zu §. 50 sowie die früheren Auflagen dieses Buches; doch kann nicht verkannt werden, daß das, was in §. 50 für persönliche Umstände bestimmt ist, noch vielmehr für derartige innere Vorgänge zu gelten hat

38) Anerkannt auch vom Reichsgericht III 1. Mai 1880 II 26. Sept. 1882; anders Olshausen Nr. 49 zu §. 257 hinsichtlich des idealen Zusammentreffens.

Digitized by Google

Jemand wegen wiederholter Theilnahmehandlungen an demselben Delicte nur einmal als Theilnehmer bestraft werden [39]). Andererseits ist nicht ausgeschlossen, daß durch eine Handlung Theilnahme an verschiedenen Delicten verübt wird, in welchem Falle ideales Zusammentreffen dieser mehreren Fälle von Theilnahme vorliegt.

11) Die Frage, zu welcher Zeit und an welchem Orte die strafbare Handlung als begangen anzusehen sei, hat sich auch hier (vgl. oben Seite 175) nach der vollzogenen Thätigkeit, nicht etwa nach Zeit und Ort des begangenen Delicts oder auch nur nach Zeit und Ort der erfolgten Einwirkung auf den Thäter zu richten. Und die gleiche Selbständigkeit ist der Theilnahme hinsichtlich der Verjährung zu wahren.

12) Ein Versuch der Theilnahme, vollkommen denkbar nach allgemeinen Grundsätzen, ist nach dem geltenden Recht nicht strafbar [40]), da dasselbe sich begnügt, den Versuch des Delictes selbst zu strafen. Der Versuch der Mitthäterschaft ist zutreffenden Falls als Versuch des Delictes selber zu strafen.

13) Ebenso ist im Gesetze nur die Theilnahme am Delicte selbst unter Strafe gestellt, nicht auch die Theilnahme an der Theilnahme, die, begrifflich vollkommen denkbar, ebenfalls durch die Vorschriften des geltenden Rechtes über die Theilnahme nicht mitumfaßt wird [41]). Doch wird Anstiftung zur Anstiftung der Regel nach als mittelbare Anstiftung zu dem Delicte selbst, Anstiftung und Beihülfe zur Beihülfe sowie Beihülfe zur Anstiftung aber als mittelbare Beihülfe zu dem Delicte selber erscheinen [42]). Unrichtig ist es auch, von

---

39) Anders Olshausen Nr. 49 zu 257, der die Möglichkeit idealen Zusammentreffens zwischen verschiedenen Beihülfehandlungen annimmt.

40) Anderer Meinung Ortmann, Goltd. Archiv 1874 S. 385 ff.; Hälschner, d. Strafr. I S. 389 (der einen Versuch auch der Beihülfe annimmt).

41) Anders hinsichtlich der Anstiftung zu Anstiftung und Beihülfe Hälschner, d. Strafr. I S. 384; Olshausen, Nr. 23 zu §. 48; auch Wächter, Berner, Geyer, Loening, womit allerdings der Wortlaut des §. 48 übereinstimmt. Anders auch hinsichtlich der Beihülfe zu Anstiftung und Beihülfe Olshausen, Nr. 22, 28 zu §. 49; Loening, Grundriß S. 99.

42) Anderer Meinung Wächter, Vorlesungen S. 257; Berner,

Digitized by Google

einer Mitthäterschaft in Beziehung auf Anstiftung und Beihülfe statt von gemeinschaftlicher Anstiftung und gemeinschaftlicher Beihülfe zu sprechen [43]).

14) Keine besondere Art der Theilnahme sind das Komplott, d. h. die Vereinigung Mehrerer zur Verübung eines bestimmten Delictes, sowie die Bande, d. h. die Vereinigung Mehrerer zur Verübung noch unbestimmter Delicte. Vielmehr ist zu unterscheiden, ob dem einzelnen Komplottanten, bzw. dem einzelnen Bandenmitglied Mitthäterschaft oder Anstiftung oder Beihülfe zur Last fällt oder ob seine Betheiligung gar keinen Einfluß geübt hat. Nicht richtig ist, daß in der Verabredung der gemeinschaftlichen Begehung jedesmal Mitthäterschaft, bzw. Anstiftung, etwa gegenseitige Anstiftung liege, so wenig die Möglichkeit der letzteren in Abrede gestellt werden kann [44]). Und ebenso unrichtig ist, daß die Eingehung eines Komplotts, bzw. die Betheiligung an einer Bande schon den Versuch eines Delictes enthalte [45]), eine Ansicht, die übrigens zur Voraussetzung hatte (vgl. oben Seite 256), daß die Vorbereitungshandlungen vielfach als entfernter Versuch angesehen wurden. Wohl aber sind Komplott und Bande in einzelnen Fällen besonders unter Strafe gestellt [46]), bzw. es sind beide als erschwerende Umstände behandelt, wie Ersteres insbesondere mit dem Komplotte des Hochverraths [47]), letzteres mit der

---

Lehrbuch S. 197, welche die Beihülfe zur Beihülfe nach dem geltenden Recht für straflos erachten.

43) Anderer Meinung Olshausen, Nr. 22 zu §. 47; Janka, österr. Strafr. S. 156. Richtig Geyer, Rechtslexicon (Mitthäterschaft).

44) Anderer Meinung Hälschner, d. Strafr. I S. 425.

45) Bei der Bande wurde als solches wohl ein mittleres (Köstlin) oder das schwerste (Geib) der beabsichtigten Delicte angesehen.

46) Allgemein war dies der Fall in älteren Gesetzen, Bayern 1813, Württemberg 1839, Braunschweig 1840, Hessen-D. 1841, Baden 1845, Thüringen 1850, Sachsen 1855 und 1868. Vgl. auch das ausländische, insbes. das englische Recht, in welchem das Komplott bei einer größeren Zahl von Delicten bestraft wird.

47) Vgl. außerdem das Sprengstoffgesetz §. 6, wo Komplott und Bande, sowie das Militär-St.G.B. §. 59, wo in Beziehung auf den Kriegsverrath das Komplott unter besondere Strafe gestellt ist.

Digitized by Google

bandenmäßigen Verübung von Raub oder Diebstahl der Fall ist [48]).

§. 34 (41).

Die Mitthäterschaft [1]).

1) In rein äußerlichem Sinne könnte als Mitthäter schon Derjenige bezeichnet werden, der unter denselben Umständen, etwa an demselben Gegenstande mit einem Anderen die gleiche strafbare Thätigkeit entfaltet, ein Verhältniß, welches nur thatsächliche Schwierigkeiten, inbesondere hinsichtlich des Kausalzusammenhanges zu bereiten geeignet ist, dem aber keinerlei rechtliche Besonderheit zukommt. Mitthäter im eigentlichen Sinne (St.G.B. §. 47) aber ist nur Derjenige, der in schuldhafter Weise seine eigene Thätigkeit mit derjenigen eines oder mehrerer Anderer zu dem gleichen strafbaren Zwecke verbindet, — Mitthäterschaft im eigentlichen Sinne, für welche auch der Ausdruck Miturheberschaft gebraucht wird. Nicht richtig ist, daß Mitthäterschaft nur bei den sog. Erfolgsdelicten vorkommen könne [2]), da eine jede Thätigkeit das Ergebniß einer zusammengesetzten Veranstaltung sein kann, zumal auch hier das Verhältniß mittelbarer Thäterschaft (vgl. oben S. 227 f.) in Betracht kommt. Zu weit ist die Fassung des Gesetzes (St.G.B. §. 47), welches von Denjenigen spricht, welche die strafbare Handlung gemeinsam ausführen, es sei denn, daß man das Wort ausführen im engeren Sinne versteht. Keine Bestimmung enthielt Preußen 1851 [3]), was sich aber als ein

48) Vgl. außerdem das Vereinszollgesetz §§. 146, 147 sowie das Gesetz betr. die Sicherung der Zollgrenze von 1869, welche Komplott und Bande, sowie die Seemanns-Ordnung §§. 87, 91, welche das Komplott als erschwerenden Umstand behandeln.

1) Glaser, Schriften 2. Aufl. S 135 ff; Abhandlungen im Gerichtssaal von Glaser (1864), Baur (1867), Hälschner (1873), v. Buri (1873, 1876), Gamp (1875), Ruhstrat (1880), Ortmann (1876), Waag (1880); in Goltd. Archiv von (Goltdammer) 1863, v. Buri (1869); in der Zeitschr. für Strafr.wiss. von v. Buri (1882). Hirsch, Mitthäterschaft und Beihülfe Tübingen 1881; G Schmidt, Mitthäterschaft Worms 1882.

2) Loening, Grundriß S. 93.

3) Ebenso John, Entwurf mit Motiven, und der österr. Entwurf.

Digitized by Google

Fehler darstellt, da (vgl. Seite 287) nicht in jedem Falle der Mitthäterschaft einfache Thäterschaft vorliegt.

2) Nicht undenkbar wäre auch fahrlässige Mitthäterschaft und zwar sowohl an einem fahrlässigen, wie an einem vorsätzlichen Delicte; begreiflich aber ist es, daß nur die vorsätzliche, nicht auch die fahrlässige Mitthäterschaft gestraft wird, abgesehen davon, daß Jemand eine Miturseche des Erfolges fahrlässig gesetzt haben kann, in welchem Falle er aber schon nach den Grundsätzen über Thäterschaft strafbar erscheint [4]). — Was aber den Vorsatz der Mitthäterschaft selbst betrifft, so gehört zu demselben nicht nur die Kenntniß des von dem Anderen verübten Delictes, sondern der Delictsvorsatz selbst [5]) und der Wille, die eigene Thätigkeit mit der fremden zu dem betreffenden Zwecke zu verbinden. Keineswegs ist nöthig, daß die Mitthäterschaft im eigenen Interesse des Mitthäters verübt wird [6]); vielmehr kann es sein, daß der eine Mitthäter im Interesse eines Dritten oder eines anderen Mitthäters handelt, sofern nur ihm selbst der Thätervorsatz beiwohnt. Nicht darf der Wille des Mitthäters auf einen Theil der Ausführung beschränkt sein; vielmehr wird die Richtung seines Willens auf das Ganze des Delictes erfordert [7]).

3) In objectiver Beziehung genügt auch der kleinste zur Begehung des Delictes geleistete Beitrag, dem aber doch eine bestimmte Eigenschaft beiwohnen muß, um als Mitthäterschaft zu erscheinen. Es genügt nämlich nicht irgend eine

---

4) Dieser Fall wird von Denjenigen, welche fahrlässige Mitthäterschaft annehmen, mit einer wirklichen fahrlässigen Mitthäterschaft verwechselt. So Wächter, die Buße S. 61 f., Vorlesungen S. 248. Richtig Reichsgericht I 5. Dec. 1883, 26. Januar 1885. Bei v. Liszt S. 197 ist von fahrlässiger Nebenthäterschaft die Rede.

5) Wonach eine Frau nicht Mitthäterin in Bezug auf eine Nothzucht, ein Nichtbeamter nicht Mitthäter in Bezug auf ein Amtsdelict sein kann. Anderer Meinung Wächter, Vorlesungen S. 368; Schwarze zu §. 47; Hälschner, d. Strafrecht S. 431, 438; in ersterer Beziehung (bei physischer, nicht rechtlicher Unmöglichkeit der Verübung) Ortmann, Goltd. Archiv 1874 S. 392.

6) Vgl. oben Seite 277 Anm. 18.

7) Anderer Meinung Olshausen, Nr. 4 §. 47, für den Fall, daß die Ausführung unter die Mitthäter vertheilt ist.

Digitized by Google

Unterstützungshandlung; vielmehr ist zu erfordern, daß die betreffende Handlung sich als ein, wenn auch noch so geringer, Theil der Ausführung selbst darstellt [8]). Was aber als Ausführungshandlung anzusehen sei, davon war schon oben (Seite 259 f.) die Rede, wonach z. B. das Geben eines Werkzeugs oder die Ertheilung eines Rathes (an einen Zurechnungsfähigen) niemals Mitthäterschaft sein kann. Insbesondere ist unrichtig, daß das Zusammentreffen von Anstiftung und Beihülfe von selbst Mitthäterschaft ergebe. Im Einzelnen maßgebend ist der Begriff des betreffenden Delictes, wobei aber z. B. beim Diebstahl in Betracht kommt, daß der Thatbestand desselben (siehe den besonderen Theil) richtiger nicht in die zum Zwecke der rechtswidrigen Zueignung erfolgende Wegnahme, sondern in die durch Wegnahme erfolgende rechtswidrige Zueignung gesetzt wird, wonach es keineswegs unrichtig ist, wenn in dem Wachestehen beim Diebstahl von der Rechtsprechung allgemein, und so auch vom Reichsgericht [9]) Mitthäterschaft erblickt wird. Bei den sog. zusammengesetzten Delicten (z. B. der Urkundenfälschung) versteht sich von selbst, daß die Verübung der ersten Handlung (z. B. der Fälschung selbst) je nach der Willensrichtung Mitthäterschaft oder Beihülfe sein kann [10]) Und dasselbe ist auch von den sog. qualificirten Delicten (z. B. dem Diebstahl durch Einbruch) zu behaupten, sofern der erschwerende Umstand in einer dem Delicte selbst

8) Anderer Meinung die sog. subjective Theorie in früherer Zeit vertreten u. A. von Henke, Köstlin, in neuerer Zeit von Glaser, v. Schwarze, v. Buri, Hertz, Janka und Anderen, wogegen Hälschner, Berner, Schütze, Geyer, Ruhstrat, v. Liszt, Olshausen und Andere sich im obigen Sinne entscheiden. Derselbe Gegensatz war vorhanden zwischen der Rechtsprechung des württembergischen und sächsischen höchsten Gerichtshofs auf der einen und des preußischen und bayerischen Gerichtshofs auf der anderen Seite. Schwankend das Reichsgericht, das sich theils mehr im subjectiven III 26. Januar 1881, I 16. März 1882, III 7. Mai 1883, theils mehr im objectiven Sinne (III 9. Febr. 1881, II 17. Mai 1881; III 2 Juli 1883) entscheidet.

9) Reichsgericht III 12. Mai 1880; anderer Meinung unter Andern Hälschner, d. Strafrecht S. 429; Geyer, Rechtslexicon (Mitthäterschaft).

10) Reichsgericht I 7. Januar 1881.

Digitized by Google

vorangehenden Handlung besteht. Im Uebrigen ist gleichgültig ob die Mitthäter gleichzeitig handeln oder ob Einer dem Andern mit seiner Thätigkeit nachfolgt. — Von der Thäterschaft ist die Mitthäterschaft auch innerlich, nämlich dadurch verschieden, daß zur Mitthäterschaft irgend ein Beitrag zur Ausführung genügt, während die Thäterschaft erfordert, daß durch den Thäter eine selbständige Bedingung des Erfolges gesetzt wird.

4) Außerwesentlich ist, ob die Mitthäterschaft auf Verabredung beruht (Komplott im engeren Sinne) oder ob die Mitthäter sich erst während der Ausführung zusammenfanden, wofür der (allerdings dem Mißverständniß ausgesetzte) Ausdruck zufällige Mitthäterschaft gebraucht wird.

5) Die Strafe der Mitthäterschaft ist die des betreffenden Delictes, und zwar ohne Rücksicht auf die Zahl der Mitthäter [11]), da es im Strafrecht nicht auf die Ausgleichung des durch das Delict bewirkten Schadens, sondern auf die Gegenwirkung gegen das Unrecht ankommt. Dies schließt nicht aus, daß innerhalb der Grenzen der Strafzumessung der Eine höher oder niedriger als der Andere gestraft wird.

6) Besondere Bestimmungen hat das geltende Recht insofern getroffen, als mehrfach die Rädelsführer unter eine höhere Strafe gestellt sind [12]), wobei unter Rädelsführer der die Ausführung persönlich Leitende zu verstehen ist [13]). Vgl. ferner die Forststrafgesetze [14]), in denen die Verübung des Delictes durch drei oder mehr Personen als erschwerender Umstand genannt ist.

---

11) Anders das ältere deutsche Recht, in welchem wohl vorkommt. daß die Bestrafung von zwei Mitschuldigen genüge. Osenbrüggen, Studien S. 260 f.

12) So im St.G.B. §§. 115, 122, 125, ferner im Vereinszollgesetz §§. 146, 147 und in der Seemanns-Ordnung §§. 89, 91.

13) Der Ausdruck kommt davon, daß die den Leitenden umgebende Menge als eine Art Rad, er selbst also als Achse gedacht wurde.

14) Preußisches Forstdiebstahlsgesetz §. 6; württemb. Forststrafgesetz Art. 8.

Digitized by Google

§. 35 (42).

Die Anstiftung [1]).

1) Die zweite Art der Theilnahme ist die **Anstiftung** (St.G.B. §. 48), d. h. die Hervorrufung des Entschlusses zur Begehung eines Delictes in einem Anderen, die mit Unrecht auch intellectuelle Urheberschaft genannt wird, da man es in ihr nicht mit einer Art der Thäterschaft oder Urheberschaft, sondern mit einer Art der Theilnahme zu thun hat [2]). So jedenfalls nach dem geltenden Recht, welches zwar in der Strafe Anstiftung und Thäterschaft einander gleichstellt, nicht aber die anstiftende Thätigkeit als Versuch straft, was der Fall sein müßte, wenn man mit der Auffassung der Anstiftung als Thäterschaft Ernst machen wollte [3]). Aber auch vom allgemeinen Standpunct könnte nur bei den sog. Erfolgsdelicten gesagt werden, daß der Anstifter den betreffenden Erfolg durch den Thäter verursacht, und auch bei diesen kommt in Betracht, daß der Anstifter die Begehung des Delictes doch noch immer von der verantwortlichen Entschließung des Anderen abhängig macht. In einigen Fällen (St.G.B. §§.142, 340, 341, 343) hat allerdings das geltende Recht die Anstiftung (zusammen mit der mittelbaren Thäterschaft) als Thäterschaft behandelt.

---

1) Abegg, Archiv 1841; Krug, Abhandlungen S. 101 ff.; Abhandlungen im Gerichtssaal von Glaser (1858) (auch Glaser, Schriften S. 95 ff.), Arnold (1859), Gamp (1875), Stemann (1876), Herbst (1877), Zimmermann (1880); v. Buri, Z. für Strafrwiss. 1882 S. 271 ff.

2) Anders die Meisten Richtig Schütze, nothwendige Theilnahme S. 169 ff.; ferner Cohn, Versuch S. 652 ff; Ortmann, Gerichtssaal 1876 S. 82, Goltd. Archiv 1877 S. 119; Janka, österr. Strafrecht S. 154; Loening, Grundriß S. 95; wogegen Schwalbach, Gerichtssaal 1879 S. 614 und Hrehorowicz, Grundbegriffe S. 176 die Anstiftung theils als Thäterschaft, theils als Theilnahme ansehen. Vgl. H. Meyer, Gerichtssaal 1881 S. 117 f.

3) Meist freilich ist man in der unklaren Vorstellung befangen, als ob der Anstifter in dem Sinne intellectueller Urheber sei, daß er das Delict der Anderen hervorrufe und erst durch die Thätigkeit der Anderen strafbar werde.

Digitized by Google

2) Was nun zunächst die subjective Seite der Anstiftung betrifft, so stünde (abgesehen von sprachlichen Bedenken) an sich nichts im Wege, auch die fahrlässige Anstiftung zu strafen[4]), die aber im geltendem Recht aus naheliegenden Gründen nicht für strafbar erklärt ist[5]). Was aber den Vorsatz selbst betrifft, so besteht derselbe in dem Willen, den Andern zur Begehung des Delictes[6]), und zwar zur wirklichen Herbeiführung des Erfolges zu bestimmen, ohne daß der Vorsatz des Anstifters selber ein Thätervorsatz zu sein braucht. Insbesondere ist nicht nöthig, daß bei den sog. Zweckdelicten auch der Wille des Anstifters auf die Erreichung des betreffenden Zwecks gerichtet sei. Dabei geht aus dem, was über das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gesagt wurde, hervor, daß der Anstifter sich weder der Rechtswidrigkeit dessen, wozu er anstiftet, noch auch der Rechtswidrigkeit seiner anstiftenden Thätigkeit bewußt zu sein braucht[7]).

3) Nicht nöthig ist, daß das Delict, zu welchem angestiftet wird, noch völlig bevorsteht; vielmehr kann auch zur Fortsetzung eines schon begangenen Delictes angestiftet werden, sei es daß erst ein Versuch des Delictes oder ein Theil eines fortgesetzten oder Kollectivdelictes vorliegt. Doch hört die Möglichkeit der Anstiftung nicht erst mit der Vollendung des Delictes auf, sondern schon dann, wenn die Abwendung des Erfolges nicht mehr in der Hand des Thäters liegt.

4) Hinsichtlich der Thätigkeit des Anstiftenden kommt in Betracht, daß dieselbe ebenso mannigfaltig ist, als die Mittel, welche geeignet sind den Willen eines Menschen zu bestimmen. Es gehört also hierhin ebensowohl das Geben oder Versprechen von Vortheilen wie die Zufügung oder Androhung von Nachtheilen, ebensowohl die Darbietung von Gründen der Ueberlegung, wie die Anreizung von Begierden und Leiden-

---

4) So in der That Bayern 1813, wogegen die übrigen Gesetze diese Fälle der sittlichen Beurtheilung überlassen.

5) Von der Ausnahme des Urhebergesetzes war schon oben (S. 277 Anm. 15) die Rede.

6) Das Delict muß ein bestimmtes sein, ohne daß diese Bestimmtheit eine völlig genaue zu sein braucht.

7) Natürlich ebenso bestritten wie das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als Erforderniß des strafrechtlichen Vorsatzes überhaupt.

Digitized by Google

schaften; ebensowohl die Anwendung von Gewalt (Zwang) wie die Erregung eines Irrthums (Täuschung); und nicht ausgeschlossen ist, daß auch ein bloßer Rath [8]), ja eine bloße Aufforderung und selbst eine scheinbare Abmahnung sich als ein geeignetes Mittel der Anstiftung darstellt. Niemals aber darf die Einwirkung des Anstifters so weit gehen, daß die eigene strafrechtliche Verantwortlichkeit des Thäters aufhört, sei es daß derselbe in Unzurechnungsfähigkeit oder in einen wesentlichen Irrthum oder in einen die Strafbarkeit ausschließenden Nothstand versetzt wird, in welchem Falle (siehe oben S. 227 f.) nicht Anstiftung, sondern Selbstbegehung des Delictes auf Seiten des scheinbaren Anstifters vorliegt [9]). Was insbesordere die Täuschung betrifft, so kann hiernach als Mittel der Anstiftung nicht die Täuschung über ein Thatbestandsmerkmal, sondern nur die Täuschung über einen Beweggrund erscheinen. Im Gesetze selbst sind bestimmte Mittel der Anstiftung genannt, nicht aber, wie im französischen Recht (Code pénal Art. 60) ausschließlich, sondern nur beispielsweise, indem hinzugefügt ist, daß die Anstiftung auch „durch andere Mittel" verübt sein könne [10]). Nicht ausgeschlossen ist, daß die Anstiftung von Mehreren verübt wird, von denen (vgl. oben Seite 282 f.) aber jeder einen wesentlichen Beitrag zur Anstiftung geliefert haben muß, um als Anstifter zu erscheinen.

5) Während nun nach früherem gemeinen Recht darüber gestritten wurde, ob nicht schon die Anstiftung als solche zu strafen sei [11]), eine Frage, über welche die neueren Gesetze die

---

8) Reichsgericht III 2. März 1881.

9) Ebenso liegt Thäterschaft, nicht Anstiftung vor, wenn ein Unzurechnungsfähiger oder in wesentlichem Irrthum Befindlicher zur Herbeiführung eines strafbaren Erfolges benutzt wird, wobei auch kein Unterschied zwischen einem wegen Kindheit und einem wegen Strafunmündigkeit Unzurechnungsfähigen stattfindet Anders das Reichsgericht III 20. Sept. 1882, welches die Bestimmung eines Strafunmündigen als Anstiftung ansieht. Ebenso Olshausen, Nr. 1 zu §. 48 und Andere.

10) Ueberhaupt keine Mittel sind genannt im ungarischen St.G.B. sowie im österreichischen Entwurf.

11) Bejaht von den Meisten, da die anstiftende Thätigkeit entweder als Versuch (der eigenen Begehung) oder als strafbare Vorbereitung

Digitized by Google

verschiedensten Vorschriften enthielten [12]), ist im geltenden Recht ausdrücklich bestimmt, daß die Strafbarkeit der Anstiftung der Regel nach durch die, wenigstens theilweise, Begehung des Delictes bedingt ist. Vollkommen irrig aber ist es (vgl. oben Seite 278 f.), hierin eine nothwendige Folgerung aus der Auffassung der Anstiftung als bloßer Theilnahme zu erblicken. Vielmehr könnte, ja müßte auch von diesem Standpunct aus schon die anstiftende Thätigkeit als solche unter Strafe gestellt sein [13]). Nur als die theilweise Ausfüllung einer vom positiven Rechte gelassenen Lücke erscheint es also [14]), wenn wenigstens in einigen Fällen auch vom geltenden Recht schon die anstiftende Thätigkeit als solche unter Strafe und zwar unter eine selbständige Strafe gestellt ist. Vgl. St.G.B. §§. 85, 111, 112, 141, 159, 210, 357 [15]); Militär-St.G.B. §§. 99, 100, 110, 149; Seemanns-Ordnung §. 88; insbesondere aber den durch die Novelle von 1876 hinzugefügten §. 49ª (den sog. Duchesne-Paragraphen), durch welchen die Aufforderung zur Begehung eines „Verbrechens“ (Verbrechen im engeren Sinn) unter Strafe gestellt ist [16]). Dies übrigens so, daß die nur mündliche (gemeint

(der fremden Begehung) angesehen werde. So von Zachariae (Versuch), Heffter, Köstlin, Geib, während Luden, Goltdammer, Zachariae (Archiv 1850), John, v. Bar u. Andere die Frage verneinten.

12) Für die Bestrafung Württemberg 1839, Braunschweig 1840, Baden 1845, Thüringen 1850, Sachsen 1855, 1868, in beschränkender Weise (Anwerben um Lohn) auch Bayern 1861. Gegen dieselbe Preußen 1851, obwohl Hälschner (pr. Strafr. I S. 352) auch für Preußen die Strafbarkeit aus der Eigenschaft der Antiftung als Thäterschaft (intell. Urheberschaft) herzuleiten versuchte.

13) H. Meyer, Gerichtssaal 1881 S. 127.

14) Anderer Meinung Geyer, Aufforderung (Rechtslexicon), v. H. Encycl. S. 898; S. Mayer, Goltd. Archiv 1878 S. 285; Hälschner, d. Strafrecht I S. 409; Binding, Normen I S. 13, Zeitschr. von Grünhut 1875 S. 681, welche sich in zum Theil heftigem Tadel des §. 49ª ergehen, und wobei Binding bemerkt, daß in diesem Falle nur Polizeimaßregeln angemessen seien.

15) Bedroht ist theils die öffentliche Aufforderung, theils die Verleitung zu bestimmten Delicten, worunter (§. 159) die Verleitung zum Meineid hervorragt.

16) Veranlaßt war dies durch den Fall Duchesne, indem ein

Digitized by Google

ist jede nichtschriftliche) Aufforderung mit der Gewährung oder dem Versprechen von Vortheilen geknüpt sein muß, ohne daß dies Vermögensvortheile zu sein brauchen. In jedem Falle muß die Aufforderung [17]) eine ernstliche sein und zur Kenntniß des Aufgeforderten gelangt sein; nicht nöthig aber ist, daß sie einen bestimmenden Einfluß geübt hat. Neben der Aufforderung zur Begehung des Delictes selbst ist auch die Aufforderung zur Theilnahme an einem solchen genannt, was sich als Widerspruch gegen die sonstige Behandlung der Theilnahme an der Theilnahme (siehe oben) darstellt. Die Strafvorschrift kommt jedoch nur zur Anwendung, sofern nicht in specielleren Vorschriften eine andere, schwerere oder leichtere, Strafe verhängt ist [18]), und sofern das Delict selbst nicht wirklich begangen wurde, in welchem Falle §. 48 zutrifft [19]). Neben der Aufforderung sind im §. 49ª noch bedroht die Annahme der Aufforderung, sowie das Sicherbieten und die Annahme desselben, von denen (vgl. oben Seite 257 Anm. 12) nur der Annahme des Erbietens eine Beziehung zur Anstiftung beiwohnt, insofern dieselbe geeignet ist, unter Umständen als ein Mittel der Anstiftung zu erscheinen.

6) Es muß aber der Anstiftung nicht nur die Begehung des Delictes gefolgt sein, sondern es muß diese Begehung auch

---

belgischer Fabrikarbeiter dieses Namens dem Erzbischof von Paris gegenüber sich zur Ermordung des Fürsten v. **Bismarck** angeboten hatte, was zunächst das belgische Gesetz vom 7. Juli 1875 und sodann die deutsche Bestimmung zur Folge gehabt hat.

17) Die sich gegenüber der Anstiftung als der **engere** Begriff darstellt; der Entwurf der Novelle hatte „unternimmt zu verleiten“, wofür in der Kommission „unternimmt anzustiften“ und erst im Reichstag der jetzige Ausdruck gesetzt wurde.

18) Vgl. St.G.B. §. 159, wo eine schwerere; St.G.B. §. 111, Seemanns-Ordnung §. 88, wo eine leichtere Strafe verhängt ist.

19) Abgesehen hiervon ist nach der Behandlung des Falles als eines delictum sui generis nicht ausgeschlossen, daß derselbe mit den verschiedenen Arten der Theilnahme concurrirt, sowie daß auch (von Versuch kann nach der Strafhöhe nicht die Rede sein) eine Theilnahme an ihm als möglich erscheint. Die **Strafe** des §. 49ª ist im Höchstbetrag verhältnißmäßig niedrig (verglichen mit dem Falle des wirklich verübten Delictes), obwohl das Gesetz mit der Zuerkennung von Nebenstrafen nicht zurückhält.

Digitized by Google

als Folge der Anstiftung erscheinen. Hat der Thäter das Delict zwar verübt, aber ohne daß die anstiftende Thätigkeit hierauf entscheidenden Einfluß geübt hat[20]), so kann dieselbe nicht als Anstiftung, sondern nur etwa als Beihülfe gestraft werden, sofern sie noch einen bestärkenden Einfluß geübt hat. Von selbst aber versteht sich, daß der Anstifter jedenfalls insofern strafbar ist, als (vgl. oben unter Nr. 4) die anstiftende Thätigkeit als solche unter Strafe gestellt ist.

7) Strafbar ist der Anstifter nur für das, was der Thäter mit seinem (des Anstifters) Willen gethan hat, wobei aber selbstverständlich nicht der Wortlaut, sondern nur der Sinn der Aufforderung entscheidet und neben dem bestimmten Vorsatz gerade auch in dieser Beziehung der unbestimmte, insbesondere der eventuelle Vorsatz in Betracht kommt. Nicht verantwortlich ist also der Anstifter für den sog. Exceß des Angestifteten, sei es daß darunter eine qualitative oder eine quantitative Abweichung von dem Inhalt der Anstiftung zu verstehen ist. Derselbe kann ihm auch nicht etwa zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden, außer sofern der Angestiftete fahrlässig über die Grenzen des Auftrags hinausging und sich die anstiftende Thätigkeit im gegebenen Falle als Mitursache des fahrlässig herbeigeführten Erfolges darstellt. Dabei ist aber die Frage, ob auch ein dem Thäter begegneter error in objecto (vgl. oben Seite 214 f.) als Exceß anzusehen sei[21]), nach Lage des Gesetzes zu verneinen[22]), da nach diesem nur die

---

20) Anstiftung eines sog. alias facturus, der vom Standpunct Derjenigen, welche die Anstiftung als Thäterschaft auffassen, gerade als ein besonders geeignetes Mittel der Ausführung angesehen werden könnte. So in der That Binding, Grundriß S. 125; nur Schade, daß hierbei jede Beziehung zwischen der anstiftenden Thätigkeit und dem begangenen Delicte hinwegfällt.

21) Vgl. den Rechtsfall Rose und Rosal vor dem Schwurgericht zu Halle 1859 und darüber die Schrift von Boehlau, Weimar 1859; auch Dochow, Strafrechtsfälle 3. Aufl. S. 41 ff.

22) Im Ergebniß übereinstimmend (Goltdammer) Goltd. Archiv 1859 S. 98 ff.; Hälschner daselbst S. 433, d. Strafrecht I S. 418; Wächter, Vorlesungen S. 171; Berner, Geyer, Oppenhoff, Janka und Andere. — Anderer Ansicht Boehlau, Schütze, v. Schwarze, Olshausen, Rubo, Loening (Grundriß S. 96).

Digitized by Google

Wahl zwischen dieser Entscheidung und bloßer Bestrafung nach §. 49[a] gestellt ist, während vom allgemeinen Standpunct, von welchem für die Verschuldung vor Allem die anstiftende Thätigkeit maßgebend sein würde, zwischen diesem und dem normalen Fall derselbe Unterschied wie sonst zwischen erfolglosen und erfolgreicher Verübung gemacht werden könnte. Noch anders vom Standpunct Derjenigen, welche die Anstiftung als eine Art der Thäterschaft ansehen, wonach sich dieser Fall als eine dem Anstifter begegnete aberratio ictus (vgl. oben Seite 215 f.) darstellt[23]).

8) Die Strafe der Anstiftung ist von jeher die gleiche, wie diejenige des Thäters gewesen[24]), was freilich in der Carolina nicht allgemein, sondern nur für einzelne Fälle (vgl. Art. 107 über die Anstiftung zum Meineid) gesagt ist, wohl aber gemeinrechtlich angenommen und in den neueren Gesetzgebungen bestätigt wurde[25]). Von Einfluß war dabei die Vorstellung, als ob man es in der Anstiftung mit einer intellectuellen Urheberschaft im Sinne einer Art von Thäterschaft oder in dem oben (S. 288 Anm. 3) bezeichneten Sinne zu thun habe. Aber auch aus der Auffassung der Anstiftung als einer bloßen Theilnahme braucht nicht die geringere Strafbarkeit der Anstiftung gegenüber der Thäterschaft hergeleitet zu werden, da, was dem Anstifter an eigener Verübung des Delictes abgeht, durch die in der Anstiftung liegende Verleitung des Thäters (die auch dann vorliegt, wenn der Vorschlag von dem Thäter ausging) ersetzt wird[26]).

---

23) So in der That Schütze, obwohl gerade er gegen die Auffassung der Anstiftung als Thäterschaft auftrat.

24) Für grundsätzlich schwerer strafbar erklärten den Anstifter (de lege ferenda) Feuerbach, Tittmann, Geyer (Erörterungen S. 169); für grundsätzlich weniger strafbar Mittermaier, Luden, Sturm (Kommissivdelicte S. 233).

25) Die durch eine besondere Eigenschaft des Thäters (z. B. als Beamter oder Militärperson) bedingten Nebenstrafen fallen jedoch für den Anstifter weg. Ueber die Frage, welche bürgerliche Strafe der im Militärstrafrecht gedrohten „Freiheitsstrafe" gleichstehe, vgl. Hecker, Civil- und Militärstrafrecht S. 76 und andererseits Olshausen 2. Aufl. Nr. 32 zu §. 48.

26) Völlig genau freilich müßte unterschieden werden, ob und in welchem Grade der Anstifter die Vollendung des Delictes als wahr-

Digitized by Google

— Uebrigens wird der Anstifter nur dann mit der vollen Strafe des Delictes getroffen, wenn es zur Vollendung des Delictes gekommen ist[27]), wogegen, wenn es bei einem Versuche des Delictes blieb, auch der Anstifter nur mit der Strafe des versuchten Delictes belegt wird[28]). — Wohl aber kann innerhalb der Grenzen der Strafzumessung die Strafe des Anstifters eine sehr verschiedene sein von derjenigen des Thäters, was auch auf die Annahme mildernder Umstände Bezug hat.

9) Besondere Bestimmungen hat das geltende Recht über die Anstiftung zu gewissen Delicten ertheilt (St.G.B. §§. 141, 159, 210, 340, 341, 343, 345). — Nicht hierhin gehört, daß in einzelnen Fällen (St.G.B. §. 160, 271, Urhebergesetze von 1870 und 1876) auch die Anstiftung zu straflosen Handlungen unter Strafe gestellt ist.

§. 36 (43).

Die Beihülfe[1]).

1) Eine gegenüber der Mitthäterschaft und der Anstiftung weniger schwere Art der Betheiligung an dem Delicte eines Andern ist die Beihülfe (St.G.B. §. 49), d. h. die einem Delicte vor seiner Vollendung geleistete Unterstützung, die aber im geltenden Rechte nur bei Verbrechen und Vergehen, nicht auch bei Uebertretungen gestraft wird.

---

scheinlich annahm und wie weit er ihre Verhinderung noch in der Hand hatte. Dies aber geht über die Schranken des Rechtes hinaus.

27) Anders allein Rubo, Nr. 23 zu §. 48, der auch im Falle des nur versuchten Delicts auf den Anstifter die Strafe des vollendeten Delictes anwendet.

28) Auch dies ist nicht selbstverständlich, entspricht aber dem einmal eingenommenen Standpunct des Gesetzes und dem starken Einfluß, welchen auch noch das geltende Recht dem Eintritt oder Nichteintritt des Erfolges einräumt. Vgl. über diese mit der Thäterschaft pari passu einhergehende Strafbarkeit der Anstiftung H. Meyer, Gerichtssaal 1881 S. 128; Lammasch, Gefährlichkeit S. 73 Anm. 42; Sturm, Kommissivdelicte (1. Aufl.) S. 235.

1) Zachariae, Archiv 1851; Krug, Abhandlungen S. 73 ff.; Glaser, Gerichtssaal 1864; v Buri, Goltd Archiv 1864, 1869, Gerichtssal 1867, 1876, Z. für Strafrechtswiss. 1882 S. 252 ff.; Schütze, Strafrechtszeitung 1869; Ortmann, Gerichtssaal 1876 sowie die zu §. 34 angeführten Schriften.

Digitized by Google

2) In subjectiver Beziehung setzt auch die Beihülfe vorsätzliche Verübung voraus, obwohl auch sie sehr wohl in der Form fahrlässiger Verübung gedacht werden könnte. Und zwar gehört zum Vorsatz des Gehülfen Kenntniß des fremden Delictes sowie der Wille, das wirkliche Zustandekommen desselben zu fördern[2]. Nur wegen Beihülfe zu demjenigen Delicte und zu derjenigen Form des Delictes kann also der Gehülfe gestraft werden, welche der Thäter mit seinem (des Gehülfen) Wissen verübt hat. Der Gehülfe ist ferner nicht strafbar, wenn er nur eine scheinbare Unterstützung des Thäters beabsichtigt[3]. Nicht aber ist der Vorsatz des Gehülfen selbst als Delictsvorsatz, etwa als eine Art unbestimmten oder indirecten Vorsatzes zu bezeichnen[4]) Nur ein Mißverständniß ist es, wenn man verlangt hat[5], daß die Beihülfe nicht im eigenen, sondern im fremden Interesse, und zwar im Interesse des Thäters verübt sei.

3) Das Delict, zu welchem Beihülfe geleistet wird, darf noch nicht vollendet sein; wohl aber kann die zu demselben gehörige Thätigkeit schon vollständig verübt sein, sodaß auch die Förderung des noch ausstehenden Erfolges sich möglicherweise noch als Beihülfe darstellt[6]. Es kann ferner Beihülfe zu einem solchen Verhalten geleistet werden, welches sich als Fortsetzung des Delictes oder als fernerer Theil eines Kollectivdelictes dartellt.

4) Was aber die Thätigkeit des Gehülfen betrifft, so kann dieselbe zunächst in solchen Handlungen bestehen, welche ihrer Natur nach nur als Unterstützungshandlungen erscheinen, wie z. B. die Ertheilung eines Raths, die Darreichung eines Werkzeugs (an eine zurechnungsfähige Person) immer nur Bei-

---

2) Wohl nur scheinbar anders Reichsgericht I 7. Januar 1881, III 29. October 1881, wonach es genügt, wenn der Gehülfe weiß, daß durch seine That eine Bedingung des Erfolges gesetzt wird.

3) Vgl. oben S. 277 Anm. 16 über die sog. agents provocateurs.

4) Anderer Meinung Glaser, Gerichtssaal 1864 S. 24 f. (Schriften S. 124).

5) So Wächter, Köstlin, Geib, Krug, v. Buri.

6) Anderer Meinung Olshausen Nr. 5 zu §. 49; richtig Oppenhoff, v. Schwarze u. Andere.

Digitized by Google

hülfe, niemals Thäterschaft oder Mitthäterschaft sein kann [7]). Sodann aber auch in solchen Handlungen, welche ihrer Natur nach Ausführungshandlungen sind (vgl. oben S. 259 f), sofern dieselben nicht mit Thätervorsatz, sondern mit bloßem Gehülfenvorsatz verübt sind. Ausgeschlossen ist nur, daß der Gehülfe eine solche Handlung (die sog. Haupthandlung) verübt, durch welche ihrer Natur nach das Wesen des betreffenden Delictes vollständig erfüllt wird. Und auch dies erleidet eine Ausnahme für die sog. Zweckdelicte, deren Haupthandlung ohne den entsprechenden Vorsatz verübt werden kann und bei denen mithin der scheinbare Thäter in Wahrheit nur Gehülfe sein kann, während dem scheinbaren Anstifter in diesem Falle Thäterschaft zur Last fällt [8]). Mitthäterschaft und Beihülfe unterscheiden sich also in subjectiver Beziehung stets, in objectiver Beziehung aber nur insofern, als es Handlungen giebt, die stets nur Beihülfe, nicht auch Mitthäterschaft begründen, und als der Gehülfe der Regel nach nicht die sog. Haupthandlung vollziehen darf, ohne selbst zum Thäter zu werden.

5) Auch die Strafbarkeit der Beihülfe ist positivrechtlich [9]) bedingt durch die Begehung des Delictes, welches mindestens zu einem Versuche gediehen sein muß, damit der Gehülfe bestraft werden könne, ein Grundsatz, von welchem überdies abweichend von der Anstiftung keinerlei Ausnahmen gemacht sind. Und wie die Strafbarkeit der Anstiftung voraussetzt,

---

7) Anders die oben (Seite 286 Anm. 8) genannte subjective Theorie, welche den Unterschied zwischen Mitthäterschaft und Beihülfe rein in die subjective Seite verlegt.

8) Nicht gehört hierhin der Diebstahl, da die Absicht der rechtswidrigen Zueignung nicht die Absicht eigenen Behaltens zu sein braucht. Anderer Meinung Berner, Theilnahme S. 214 ff.; Hirsch, Mitthäterschaft S. 38; Hrehorowicz, Grundbegriffe S. 236 f.; Loening, Grundriß S. 98 f. Vgl. auch Reichsgericht II 10. Juni 1884. Ebensowenig die Entführung (St.G.B. §. 237); wohl aber der sog. Versicherungsbetrug (St.G B. §. 265; vgl. v. Spesshardt, Versicherungsbetrug S. 74 f.), da derselbe die Absicht eigenen Betruges voraussetzt. Vgl. auch St.G.B. §§. 340, 341.

9) Vgl. oben Seite 278 f.; andererseits aber auch Hälschner, d. Strafrecht I S. 318, welcher der Meinung ist, dass, solange nicht der Thäter wenigstens einen Versuch begangen habe, aus der Handlung des Gehülfen die Absicht der Beihülfe nicht genügend erkannt werden könne.

Digitized by Google

daß das Delict in Folge der Anstiftung begangen sei, so soll die Beihülfe nur dann bestraft werden, wenn dieselbe auch wirklich einen fördernden Einfluß auf die Begehung des Delictes geübt hat. Allgemeinen Grundsätzen keineswegs entsprechend und auch im Gesetze selbst nicht ausdrücklich gesagt, ist dies dennoch dem Zusammenhang des Gesetzes zu entnehmen [10]). Doch genügt es, wenn eine physische Beihülfe auch nur intellectuellen Einfluß geübt hat.

6) Arten der Beihülfe sind

a) geringere und stärkere Beihülfe, je nachdem der Gehülfe mehr oder weniger zur Unterstützung des Delictes gethan hat, ein Unterschied, an welchen das frühere Recht (vgl. die Grade des Versuches) verschiedene Strafen geknüpft hatte [11]), der aber im geltenden Recht der Strafzumessung überlassen bleibt Besonders hervorgehoben war im früheren Recht der sog. Hauptgehülfe [12]), d. h. derjenige, ohne dessen Unterstützung das Delict voraussichtlich nicht begangen worden wäre; oder auch die wesentliche Beihülfe, sei es als solche oder in der Art, daß (wie in Preußen 1851) die nichtwesentliche Beihülfe unter eine geringere Strafe gestellt war.

b) Beihülfe durch materielle und Beihülfe durch geistige Einwirkung oder physische und intellectuelle Behülfe, wofür im Gesetz der Ausdruck Beihülfe durch Rath oder That [13]) gebraucht ist, wobei (vgl. oben Seite 143) der Ausdruck Rath gewiß auf jede Art intellectueller Einwirkung, also auch auf

---

10) Anderer Meinung Glaser, Gerichtssaal 1880 S. 548 ff.; sowie auch das Reichsgericht I 20. April 1882; theilweise auch Olhausen Nr. 7 zu §. 49, der eine Einwirkung, aber keine fördernde Einwirkung erfordert.

11) So Bayern 1813, Württemberg 1839, Braunschweig 1840, Hannover 1840.

12) So von den italienischen Juristen und von der Mehrheit der gemeinrechtlichen Schriftsteller, insbesondere Feuerbach. Vgl. auch das preußische Landrecht von 1794 und noch Entwurf I des jetzigen Gesetzes. Unrichtig ist es, wenn Berner (14. Aufl. S. 160) meint, daß nach heutigem Recht der Hauptgehülfe gleich dem Mitthäter bestraft werden könne.

13) Vgl. schon das sogen. Reichsgutachten über den Zweikampf von 1668.

Digitized by Google

eine bloße Bestärkung des verbrecherischen Entschlusses zu beziehen ist[14]). Mit der physischen ist meistens auch eine intellectuelle Beihülfe verbunden; ein Unterschied in ihrer Schwere ist nicht zu behaupten.

c) vorangehende, gleichzeitige und nachfolgende Beihülfe, je nachdem die Beihülfe vor oder während oder nach der verbrecherischen Thätigkeit (immer aber noch vor der Vollendung des Delictes) verübt wird. Insbesondere kann es sein, daß Beihülfe durch Unterstützung des Thäters in den Vorbereitungshandlungen geübt wird[15]);

d) Beihülfe durch positive Thätigkeit und Beihülfe durch Unterlassung oder positive und negative Beihülfe, wobei aber die Möglichkeit der letzteren auf dieselben Voraussetzungen wie die Begehung eines Delictes durch Unterlassung beschränkt ist. Neben dem Falle, daß ein Dienstbote oder Wärter seiner Dienstpflicht zuwider eine Schutzmaßregel unterläßt[16]), gehört hierhin also auch der Fall, wenn Jemand arglos dem Delicte eines Anderen Vorschub geleistet hat und es absichtlich unterläßt, die Wirkung hiervon wider rückgängig zu machen.

7) Die Strafe der Beihülfe muß, da dem Gehülfen nicht die Begehung, sondern nur die Unterstützung des Delictes zur Last fällt, eine geringere sein als diejenige des Thäters. Anders das römische Recht, welches lange Zeit die von ihm überhaupt bestraften Gehülfenhandlungen wie die Thäterschaft selber bestrafte und erst später (in der extraordinaria cognitio) die Möglichkeit bot die Beihülfe geringer zu strafen. Schwankend die mittelalterlichen Quellen, nach welchen aber meistens[17]) die unmittelbaren Theilnehmer dem Thäter ebenfalls gleichgestellt wurden. Für geringere Strafbarkeit (abgesehen vom Hauptgehülfen) die italienischen Juristen, bis die Carolina (Art. 177) in der gleichen Weise wie beim Versuche erklärte,

---

14) Vgl. auch das Reichsgericht III 29. October 1881 (Spruch eines Ehrengerichtes).

15) Reichsgericht I 10. Mai 1883.

16) Oder auch nur seiner Dienstpflicht zuwider das Delict geschehen läßt; Reichsgericht III 18 Dec. 1882.

17) So insbesondere vom Sachsenspiegel II, 13.

Digitized by Google

daß die Beihülfe nach der Verschiedenheit der Fälle verschieden bestraft werden solle, was gemeinrechtlich auch hier dahin ausgelegt wurde, daß die Beihülfe in allen Fällen geringer als die Thäterschaft bestraft werden solle. So auch die meisten neueren Gesetze, wobei aber, wie in der gemeinrechtlichen Praxis, so auch von ihnen [18]) mehrfach eine Ausnahme für den sog. Hauptgehülfen gemacht wurde. Anders einzelne Gesetze [19]), welche ebenso wie beim Versuche, dem französischen Recht (Code pénal Art. 59) folgend, Beihülfe und Thäterschaft in der Strafbarkeit einander gleichstellten, wobei nur (wie in Preußen 1851) für die nichtwesentliche Beihülfe [20]) eine Ausnahme gemacht oder (wie in Württemberg 1849 und Bayern 1861) durch die Zulassung von mildernden Umständen die Möglichkeit einer geringeren Strafe gegeben wurde. Ein geringere Strafe als für die Thäterschaft verhängt auch das geltende Recht, und zwar in der Weise, daß die gleiche Strafermäßigung, wie beim Versuche (vgl. oben Seite 270 ff.) auf die Beihülfe für anwendbar erklärt ist. In der That muss dies im Wesentlichen als das Richtige erscheinen [21]). — Dabei ist, wenn das Delict selbst nur ein versuchtes ist, auch die Beihülfe nur als Beihülfe an dem versuchten Delicte zu strafen, wobei die Nothwendigkeit einer doppelten Herabsetzung der Strafe hervortritt. Schief ist es, in diesem Falle statt von der Beihülfe an einem Versuch, von versuchter Beihülfe zu sprechen.

8) Besondere Vorschriften über die Beihülfe sind insofern ertheilt, als die Beihülfe bzw. bestimmte Arten der Beihülfe zu bestimmten Delictsarten unter besondere Strafe gestellt sind (St.G.B. §§. 141, 209, 219); als bestimmte Arten der Beihülfe zu bestimmten Delictsarten für straflos erklärt sind (§. 209); als der Versuch der Beihülfe unter Strafe gestellt ist (§§. 141,

---

18) Vgl. das preußische Landrecht, Sachsen 1855 u. 1868 und noch Entwurf I des geltenden Gesetzes.

19) Vgl. das württemb. Gesetz vom 13. August 1849 sowie Preußen 1851 und Bayern 1861; auch Oesterreich 1852.

20) Aehnlich in Oesterreich 1852 für die sog. unbedeutende Beihülfe.

21) Anderer Meinung Schütze, Lehrbuch S. 160; Cohn, Versuch S. 678 ff., welche sich gegen diese Gleichstellung von Versuch und Beihülfe in der Strafe aussprechen.

Digitized by Google

278, 341, Sprengstoffgesetz §. 7); als unter Umständen die fahrlässige Beihülfe gestraft wird (§§. 121 Absatz 2, 347 Abs. 2) und endlich als ausnahmsweise die Beihülfe gleich der Thäterschaft (St.G.B. §§. 121, 143 Absatz 2, 203 sowie die particulären Forststrafgesetze) oder gar schwerer als die Thäterschaft (St.G.B. §§. 219, 347, 354, 355, Socialistengesetz §. 18) gestraft wird. — Nicht hierhin gehört, daß unter Umständen die Beihülfe zu straflosen Handlungen (§§. 120, 121, 180, 285, 335, 347 Absatz 1) unter Strafe gestellt ist.

§. 37 (45).

Die Begünstigung[1]).

1) Vom geltenden Recht nicht als Theilnahme, sondern als besonderes Delict behandelt ist die Begünstigung, d. h. die Förderung eines Delictes nach schon eingetretener Vollendung, eine Förderung, die auf zweierlei Art möglich ist, einmal nämlich in positiver Weise durch die Förderung der Wirkungen des Delictes, und sodann in negativer Weise durch die Verhinderung seines strafrechtlichen Ausgleichs. Dennoch gehört die wissenschaftliche Darstellung der Begünstigung in den allgemeinen Theil, da dieselbe ihrem Wesen nach sich als eine Unterart der Theilnahme darstellt, wogegen im besonderen Theil sich keine Stelle findet, an welche sie zutreffender Weise gesetzt werden könnte[2]). Denn, wenn auch die Verhinderung des strafrechtlichen Ausgleichs unter die Delicte gegen die Rechtspflege gestellt werden kann,

---

1) Sander, Archiv 1838, 1839; Abhandlungen in der Strafrechtszeitung von Schütze (1869), Meves (1873); im Gerichtssaal von Schwarze (1872), Geyer (1875), v. Buri (1876), in Goltd. Archiv von Herzog (1881), Waldhausen (1881); Villnow, Raub u.s.w. S. 55 ff.; Gretener, Begünstigung und Hehlerei München 1879; Rethwisch, Begünstigung Berlin 1880.

2) Anderer Meinung Henke, Köstlin, Sander, Hälschner, Berner, Binding, Gretener, Geyer, v. Buri, Herzog, v. Liszt, Rethwisch, Hrehorowicz, Janka, Loening, insbes. Hälschner, Beurtheilung des Entwurfs S. 67 ff.; meist mit der augenscheinlichen petitio principii, daß die Theilnahme an dem Delicte eines Anderen sich als Kausalität an dem zu dem Delicte gehörigen Erfolge darstellen müsse.

Digitized by Google

so erscheint doch die Förderung der Wirkungen des Delictes weder als solches [3]), noch auch als bloßes Vermögensdelict, da dieselbe vielmehr auf die mannigfachsten anderen Delicte Bezug hat. Völlig verfehlt ist es, wenn im Reichs-St.G.B. die gesammte Begünstigung wegen ihrer Beziehung zur Hehlerei zu den Vermögensdelicten gestellt wird. Unrichtig ist es, wenn die erstere Art der Begünstigung sachliche, die zweite persönliche Begünstigung genannt wird, da grundsätzlich genommen keine der beiden Arten der Begünstigung eine persönliche Beziehung erfordert, nach der engeren Begrenzung beider Arten im positiven Recht aber zu jeder derselben eine Beziehung auf die Person des Thäters (oder Theilnehmers) verlangt wird. Ebenso, wenn man nur die erstere Art der Begünstigung als echte, die zweite als unechte [4]), oder umgekehrt nur die zweite Art als echte, die erste als unechte [5]) bezeichnet. — Von selbst versteht sich, daß im geltenden Recht die volle Consequenz der Behandlung der Begünstigung als eines besonderen Delictes zu ziehen ist. Wie schon die Beihülfe, so wird auch die Begünstigung vom geltenden Recht nur in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen, nicht in Beziehung auf Uebertretungen als strafbar behandelt.

2) Im römischen Recht theils unter den Formen der Theilnahme erwähnt, theils als besonderes Delict behandelt [6]), ist die Begünstigung auch im deutschen Recht nur in einzelnen Beziehungen, so als Hehlerei und als Aufnahme und Unterstützung flüchtiger, insbesondere geächteter oder verfesteter Personen [7]) unter Strafe gestellt. Auch in der Carolina nur beiläufig [8]) erwähnt, ist dieselbe dennoch gemeinrechtlich stets

---

3) Anderer Meinung Herzog (Gerichtssaal 1881), v. Liszt 2. Aufl. (S. 587), Waldhausen, Janka, welche auch die Förderung der Wirkungen des Delictes als eine Hemmung der staatlichen Rechtspflege ansehen.

4) Hreborowicz, Grundbegriffe S 227.

5) Binding, Gretener, v. Buri, Geyer.

6) Vgl. das crimen receptatorum; Dig. 47, 16; Code 9, 39 sowie Platner, das crimen receptatorum Archiv 1843.

7) Vgl. H. Meyer, Strafverfahren gegen Abwesende Berlin 1869 S. 75 f.

8) Nämlich Art 38 unter den Anzeigen oder Indicien eines be-

Digitized by Google

als strafbar angesehen worden, wobei nur streitig war, in welchem Umfange dieselbe bestraft werden solle und ob dieselbe als besonderes Delict oder als Theilnahme zu behandeln sei [9]). Dieselbe Verschiedenheit findet sich in den neueren Gesetzen, von welchen aber überwiegend die Begünstigung als besonderes Delict aufgefaßt wurde, wie dies auch im preußischen St.G.B. der Fall war, das nur insofern vom Reichs-St.G.B. abweicht, als dasselbe die Begünstigung nichtsdestoweniger am Schlusse des Abschnittes über die Theilnahme behandelt.

3) Was nun zunächst die positive [10]) Begünstigung oder die Förderung der Wirkungen des Delictes betrifft, so ist es eine bedeutende Einschränkung, daß derselben im geltenden Recht eine Beziehung auf die Person des Schuldigen (Thäters oder Theilnehmers) ertheilt ist [11]), indem als Begünstigung nur der dem Thäter, um ihm die Vortheile des Delictes zu sichern, geleistete Beistand gestraft wird. Straflos ist danach, wer ohne Rücksicht auf die Person des Schuldigen die Wirkungen eines Delictes aufrecht erhält oder befördert. Nicht aber ist die Vorschrift des geltenden Rechtes auf Vermögensdelicte zu beschränken [12]), da vielmehr von der Sicherung von Vortheilen für den Thäter auch bei anderen Delicten die Rede sein kann, wie dies z. B. bei der falschen Anschuldigung und der Entführung der Fall ist. Insbesondere ist es unrichtig, daß eine nachträgliche Förderung dieser anderen Delicte stets

---

gangenen Delictes. Doch konnte sich fragen, ob nicht Art. 177 auch auf sie zu beziehen sei.

9) Die letztere Auffassung stützte sich u. A. auf die Ansicht des Julius Clarus, von welchem die Theilnahme in eine Theilnahme ante delictum, in ipso delicto und post delictum eingetheilt wurde.

10) Der Name ist trotz der möglichen Mißdeutung (Begehung durch positive Thätigkeit) der einzige, der sich als wirklich zutreffend darstellt.

11) Nur wer diese Einschränkung beachtet, kann das Verhältniß der sog. Sachhehlerei (§. 259) zur Begünstigung verstehen, welche grundsätzlich genommen eine Art der Begünstigung sein würde, über den positiven Begünstigungs-Begriff aber hinausgeht.

12) Anderer Meinung v. Buri, Gerichtssaal Bd. 29 S. 47; Binding Normen II S. 371; Merkel, v. H. Handb. III S. 742, Gretener, Waldhausen.

Digitized by Google

eine Neubegehung von Delicten sein würde [13]). Was aber die Sicherung der aus einem Vermögensdelict herrührenden Vortheile, insbesondere der durch ein solches erlangten Sachen betrifft, so ist eine solche nicht in einer jeden auf die Erhaltung oder Verwerthung der Sache gerichteten Thätigkeit [14]) zu finden, sondern nur in einer solchen Thätigkeit, welche geeignet ist, den Thäter in seinen rechtswidrigen Beziehungen zur Sache zu sichern. Nicht richtig ist, daß die Hintertreibung der civilrechtlichen Folgen eines Delictes den Thäter nur civilrechtlich haftbar mache [15]) oder daß dieselbe mit der zweiten Art der Begünstigung zu einer gegen den rechtlichen Ausgleich des Delictes gerichteten Verschuldung zusammengefaßt werden müsse [16]).

4) Was sodann die negative Begünstigung betrifft oder die Verhinderung des strafrechtlichen Ausgleichs eines Delictes, so ist auch dieser im geltendem Recht eine Einschränkung auf die Person des Thäters gegeben, indem nur der dem Thäter, um ihn der Bestrafung zu entziehen, geleistete Beistand für strafbar erklärt ist. Straflos bleibt also der Fall, wenn es dem Begünstiger nicht um die Straflosigkeit des Thäters, sondern um die objective Straflosigkeit der That als solcher zu thun ist [17]). Was aber den in dieser Beziehung dem Thäter geleisteten Beistand betrifft, so gehört hierhin nicht nur die Sicherung der Person des Thäters vor Verfolgung (durch Verbergung und Fluchtbeförderung), sowie die Tilgung der Spuren des Delictes und der Thäterschaft im Interesse des Thäters, sondern auch falsche Angaben gegenüber Privaten und Behörden [18]), Hintertreibung von Anzeige, Antrag oder Ermäch-

---

13) Wie dies v. Buri, Gerichtssaal Bd. 29 S. 25; Gretener S. 104; Merkel, v. H. Handb. IV S. 423; Olshausen, Nr. 30 zu §. 257 behaupten.

14) Z. B. Rettung der Sache bei Feuers- oder Wassersnoth, Verwendung einer dem Verderb ausgesetzten Sache u. dgl.

15) v. Buri, Beilageheft 1883 S. 74.

16) Vgl. die oben (Anm. 3) Genannten (Herzog, v. Liszt, Waldhausen, Janka).

17) Daß Ersteres mit dem Letzteren stets verbunden sei, läßt sich nicht behaupten.

18) Reichsgericht II 21. März 1884; Württemb. Gerichtssaal 1883 S. 222 ff. (unwahre Angaben des Verletzten selbst).

Digitized by Google

tigung durch rechtswidrige Mittel [19]), falsche Angaben in einem Gnadengesuche [20]) und endlich auch die Verbüßung der Strafe an Stelle des Schuldigen. Nicht hierhin gehört aber [21]) die Zahlung der Geldstrafe für den Schuldigen [22]), die Gewährung der Mittel an denselben zur Zahlung einer solchen oder gar der Ersatz einer schon geleisteten Zahlung. Und noch weniger kann der Ersatz des durch das Delict verursachten Schadens als Begünstigung erscheinen [23]), und zwar ohne Rücksicht auf den Beweggrund, aus welchem die Zahlung erfolgt ist. Dabei ist es gleich, ob die Begünstigung vor oder nach dem gerichtlichen Urtheil [24]), oder etwa noch während der Strafvollstreckung erfolgt. Immer aber muß es sich um die Abwendung der Bestrafung selbst handeln, was bei der Bewahrung vor Untersuchungshaft nicht nothwendig [25]) zutrifft. Nicht ausgeschlossen ist auch hier Verübung durch Unterlassung, die aber noch nicht bei bloßer Auskunftsverweigerung [26]), wohl bei pflichtwidriger Nichtanzeige vorliegt. Ueber das Zusammentreffen der Begünstigung mit Gefangenenbefreiung, Meineid u.s.w. siehe unten in der Lehre vom Zusammentreffen der Delicte. Nicht ausgeschlossen ist, daß beide Arten der Begünstigung durch eine und dieselbe Handlung verübt werden, wenn nämlich dieselbe Handlung zur Sicherung der Vortheile des

---

19) Anderer Mg. Olshausen, Nr. 3 zu §. 257, Waldthausen S. 397. — Ebenso rechtswidrige Einwirkung auf die Zurücknahme des Antrags.

20) Anderer Meinung Schwarze, Oppenhoff, Olshausen (N. 19 zu §. 257). Letzterer abgesehen von dem Vorbringen falscher Urkunden und eidesstattlicher Versicherungen.

21) Anderer Meinung Lehmann, Goltd. Archiv 1871 S. 784; Villnow S. 83.

22) Abgesehen von dem Falle, daß der Zahlende den Schuldigen schon der Verurtheilung selbst zu entziehen sucht.

23) Anders Gretener S. 145 sowie auch das Reichsgericht II 7. December 1883. Vgl. auch Württemberg 1839, das bei Strafe untersagte, einem Beamten zur Deckung eines Fehlbetrags ein Darlehn zu geben.

24) Reichsgericht IV 17. October 1884.

25) Anderer Meinung Olshausen, N. 17 zu §. 257.

26) Reichsgericht III 22. November 1883.

Digitized by Google

Delicts und zur Sicherung des Schuldigen vor Bestrafung bestimmt ist.

5) In allen Fällen setzt die Begünstigung ein begangenes Delict voraus, u. A. also, daß die betreffende That, in Beziehung auf welche Begünstigung geleistet wird, von einem Zurechnungsfähigen verübt ist[27]), wogegen die der That eines Unzurechnungsfähigen nachträglich gewährte Förderung nur insofern strafbar sein kann, als dieselbe sich als ein selbständiges Delict darstellt[28]). Das Delict ferner, in Beziehung auf welches Begünstigung geleistet wird, muß ein vollendetes sein[29]), wenn dasselbe auch noch fortdauert, bzw. fortgesetzt wird, wonach neben der Begünstigung noch die Möglichkeit der Beihülfe, ja auch der Anstiftung und Mitthäterschaft einhergeht. Nicht erforderlich ist, daß der zur Verfolgung des betreffenden Delictes erforderliche Antrag schon gestellt, bezw. die zu derselben erforderliche Ermächtigung schon ertheilt sei[30]); kein Hinderniß ist ferner, daß das Delict schon verjährt oder durch Begnadigung oder rechtskräftiges Urtheil getilgt ist. Dies allerdings nur für die positive Begünstigung, da die negative Begünstigung (Sicherung vor Strafverfolgung) die (nicht bloß nach der Meinung des Thäters, sondern auch thatsächlich vorhandene) Möglichkeit der Bestrafung voraussetzt.

6) In subjectiver Beziehung könnte auch die Begünstigung in der Form fahrlässiger Verübung gedacht werden, die in der That bei einer ihrer Unterarten (Hehlerei nach §. 259) für strafbar erklärt ist (siehe den Besonderen Theil). Was aber den Vorsatz betrifft[31]), so gehört zu demselben insbesondere

---

27) Anderer Meinung Herzog, Goltd. Archiv 1881 S. 127 ff., Olshausen 1. Aufl. Nr. 32 zu §. 257.

28) Die einem Unzurechnungsfähigen gewährte Unterstützung zur Beseitigung einer entwendeten Sache z. B. als Unterschlagung.

29) Abgesehen davon, daß eine Sicherung vor Strafverfolgung möglich ist, auch wenn nur der Erfolg des Delictes noch aussteht, sobald nämlich der Thäter sich durch die Begehung eines Versuches strafbar gemacht hat.

30) Vgl. Samuely, Gerichtssaal 1880 S. 10 ff., Olshausen N. 3 zu §. 257, die in der Begründung abweichen.

31) Vgl. Geyer, Gerichtssaal 1875 S. 308 ff; Herzog, Goltd. Archiv 1881 S. 134 ff. Unrichtig Binding, Normen II S. 565 ff., der

Digitized by Google

das Bewußtsein des Thäters von dem begangenen Delicte, d. h. davon daß sich der Andere einer Handlung schuldig gemacht hat, welche sich thatsächlich als eine strafbare Handlung, und zwar als ein Verbrechen oder Vergehen darstellt, wozu im Falle der negativen Begünstigung (Sicherung vor Strafverfolgung) noch das Bewußtsein, daß diese Handlung strafbar sei, hinzukommt. Auch bei der Begünstigung wird in keiner Weise ein Einverständniß mit dem Schuldigen oder auch nur ein Bewußtsein desselben von dem ihm geleisteten Beistand erfordert.

7) Vollendet ist die Begünstigung mit dem zu dem betreffenden Zwecke dem Thäter geleisteten Beistand [32]). Dieser aber liegt erst dann vor, wenn dem Thäter in einer der genannten Beziehungen eine wirkliche Förderung zu theil ward. Nicht ausdrücklich gesagt im Gesetze, auch keineswegs durch allgemeine Grundsätze gefordert, ist dies dennoch demjenigen Standpunct entsprechend, welchen das Gesetz in der Behandlung der Theilnahme gewählt hat.

8) Ueber den Einfluß persönlicher Umstände gelten bei der Begünstigung nicht die Grundsätze des §. 50 des St.G.B. [33]), die vielmehr ausdrücklich auf die (übrigen) Arten der Theilnahme beschränkt sind, wonach der Begünstiger jedesmal wegen Begünstigung desjenigen Delictes und derjenigen Unterart des Delictes bestraft wird, welche nach den Verhältnissen des Thäters vorliegt. Eine Folgerung hiervon ist die, daß derselbe überhaupt nicht gestraft werden kann, wenn die That nach den Verhältnissen des Thäters sich für diesen überhaupt nicht als eine strafbare darstellt, wovon aber in der Specialvorschrift der §. 247 Absatz 3 und §. 289 Absatz 5 mit Recht eine Ausnahme gemacht ist.

9) Nach der selbständigen Stellung der Begünstigung wäre nicht zu bezweifeln, daß auch der Versuch derselben strafbar wäre, wenn nach der Strafhöhe hiervon die Rede sein könnte.

---

das Bewußtsein, daß es sich um ein Verbrechen oder Vergehen handelt, verlangt.

32) Anderer Meinung die Meisten, welche die zum Zwecke des Beistandes vollzogene Handlung für hinreichend ansehen. Richtig Herzog, Strafrechtszeitung 1871 S. 273; v. Buri, Gerichtssaal 1877 S. 38.

33) Anders (aus Versehen) die dritte Auflage.

Digitized by Google

Ebenso ist als strafbar anzusehen die Theilnahme an der Begünstigung, die sich keineswegs in allen Fällen als eine Begünstigung des Delictes selbst darstellt[34]); ja nicht ausgeschlossen ist die Begünstigung einer Begünstigung selbst, und nur das ist billig zu bezweifeln[35]), ob der Thäter sich der Theilnahme (etwa der Anstiftung) zu der Begünstigung seines eigenen Delictes strafbar machen könne. Und aus demselben Grunde ist die Möglichkeit eines Zusammentreffens der Begünstigung mit den (übrigen) Arten der Theilnahme gegeben[36]). Eine besondere Vorschrift ist freilich (St.G.B. §. 257 Absatz 3) hinsichtlich der vorher zugesagten Begünstigung gegeben, die vom allgemeinen Standpunct Anstiftung oder Beihülfe oder (wenn sie keinen Einfluß geübt hat) gänzlich straflos sein würde, nach der Vorschrift des Gesetzes aber stets als Beihülfe strafbar sein soll[37]), neben welcher nicht noch die Begünstigung selber zu strafen ist[38]).

10) Qualificirt sind beide Arten der Begünstigung im Falle der eigennützigen, „des eigenen Vortheils wegen" erfolgten Verübung, wobei unter Vortheil nicht bloß ein Vermögensvortheil[39]) und nicht bloß ein rechtswidriger[40]) Vortheil zu verstehen ist. (Eine Unterart der qualificirten Begünstigung ist die

---

34) Anderer Meinung Villnow S. 73.

35) Anderer Mg. Reichsgericht I 7. April 1881. Richtig Geyer, Zeitschr. für Strafrechtsw. 1882 S. 315 ff.; Herzog, Gerichtssaal 1882 S. 81 ff.

36) Anderer Meinung Schwarze (zu §. 257); Merkel, v. H. Handbuch IV S. 425; Villnow S. 68 ff.; v. Buri, Gerichtssaal 1877 S. 34 f.; Herzog daselbst 1877 S. 161 ff., 1882 S. 98 f.; Waldthausen S. 386 sowie das Reichsgericht I 7. April 1881 und eine Stuttgarter Entscheidung vom 20 October 1875.

37) Und nur als Beihülfe. Anderer Meinung Berner (S. 189), der im Falle wirklicher Anstiftung diese vorgehen läßt. Gemeint ist nicht nur Bestrafung, sondern auch Verurtheilung wegen Beihülfe (wichtig für die Frage des Rückfalls). Reichsgericht II 8. Juni 1883. Anderer Meinung v. Liszt S. 199.

38) Anderer Meinung v. Lilienthal, Kollectivdelict S. 25.

39) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handb. III S. 742; Greteuer S. 179; v. Buri, Gerichtssaal 1877 S. 47; Waldthausen S. 401.

40) Abweichend z. B. S. 263, wo ausdrücklich ein rechtswidriger (Vermögens-) Vortheil verlangt wird.

Digitized by Google

sog. persönliche Hehlerei, d. h. die des eigenen Vortheils wegen geleistete Begünstigung gewisser Vermögensdelicte, worüber unten im Besonderen Theil). Privilegirt dagegen, und zwar straflos, ist die Verübung zu Gunsten eines Angehörigen [41]), was aber nur auf die negative (persönliche) Art der Begünstigung Bezug hat, übrigens nicht ausschließt, daß die zum Zwecke der negativen (persönlichen) Begünstigung geleistete positive (sachliche) Begünstigung oder die zum Zwecke der Begünstigung eines Angehörigen geleistete Begünstigung eines Nichtangehörigen ihrerseits bestraft wird [42]). Gleichgültig ist es, aus welchem Beweggrunde der dem Angehörigen geleistete Beistand hervorging, wonach auch die qualificirte Begünstigung von jener Ausnahmebestimmung umfaßt wird. Dieselbe fällt aber weg bei vorheriger Zusage, wie im Gesetze ausdrücklich gesagt ist. Auch versteht sich von selbst, daß die Handlung strafbar ist, sobald sie aus einem anderen Gesichtspunct als strafbar erscheint.

11) Die sehr bestrittene Frage, ob die Begünstigung in irgend welchen Fällen Antragsdelict sei, scheint verneint werden zu müssen, da das Gesetz die Begünstigung als selbständiges Delict behandelt. Dennoch liegt in der Verweisung des §. 63 des St.G.B. auf die Begünstigung, eine Hinweisung darauf, daß das Gesetz in diesem Puncte die Consequenz jener Behandlung nicht habe ziehen wollen, sodaß also die Begünstigung in allen Fällen den Antrag erfordert, in welchen dies bei dem Delicte selber der Fall ist [43]).

12) Die Strafe der Begünstigung, die im Uebrigen als eine völlig selbständige bestimmt ist [44]), ist dennoch insofern

41) Vgl. St.G.B. §. 52 Absatz 2 und oben Seite 231.

42) Anderer Meinung Schwarze, Gerichtsaal 1872 S. 390; Merkel, v. H. Handb. III S. 741 Note 14. Richtig Olshausen N. 43 zu §. 257.

43) Anderer Meinung Villnow S. 70 ff.; Waldthausen S. 388, 391 f.; Merkel, v. H. Handb. III S. 738, IV S. 427 ff., welche die Begünstigung nur bei relativen Antragsdelicten als Antragsdelict ansehen; ferner Schwarze, Gerichtssaal 1872 S. 376; Herzog, das. 1877 S. 118, welche nur im Falle des §. 247 den Antrag erfordern; endlich Binding, Handb. I S. 637, welcher die Begünstigung in keinem Falle (selbst nicht in dem des §. 257 Absatz 3) als Antragsdelict ansieht.

44) Weit höher ging dieselbe zum Theil im früheren und geht sie

Digitized by Google

in ein bestimmtes Verhältniß zu derjenigen des Delictes selber gesetzt, als dieselbe niemals eine höhere als die des Delictes sein soll; eine Vorschrift, welche, in sich folgewidrig, hinsichtlich der qualificirten Begünstigung eine besondere Schwierigkeit herbeiführt. Da nämlich die Strafe der qualificirten Begünstigung ausschließlich Freiheitsstrafe ist, so ergiebt sich ein Widerspruch für die Fälle, in welchen das Delict selbst nur mit Geldstrafe bedroht ist, ein Widerspruch, der nur darin seinen Ausgleich finden kann, daß die Begünstigung eines mit Geldstrafe bedrohten Delictes nie als qualificirte Begünstigung bestraft werden kann, sondern immer nur als einfache Begünstigung in Betracht kommt[45]).

13) Als besondere Vorschriften über die Begünstigung sind theils diejenigen über die Hehlerei (vgl. oben unter Nr. 3, 6, 10), theils eine Vorschrift des Preßgesetzes (§. 16) zu erwähnen.

D. Die That hinsichtlich ihrer Rechtswidrigkeit oder die Lehre von den Schuldausschliessungsgründen.

§. 38 (46).

Im Allgemeinen.

1) Keine Handlung giebt es, die unter allen Umständen strafwürdig wäre; vielmehr können bei einer jeden Umstände vorliegen, welche sie im besonderen Falle als gerechtfertigt erscheinen lassen. Demgemäß sind die im Strafgesetz bedrohten Handlungen nur mit dem Vorbehalt unter Strafe gestellt, daß nicht derartige Umstände vorliegen, welche sie als gerechtfertigt erscheinen lassen, mit anderen Worten: welche ihre Rechtswidrigkeit ausschließen[1]). Dieselben werden Schuld-

---

im ausländischen, z. B. im englischen Rechte, und weit höher auch im geltenden Recht die Strafe einer Unterart der Begünstigung, nämlich der Hehlerei.

45) Anders Meves, Strafrechtszeitung 1873 S. 485 f.; v. Buri, Gerichtssaal 1877 S. 48, welche die obige Schwierigkeit dadurch lösen, daß sie die genannte Beschränkung nur auf die einfache, nicht auf die qualificirte Begünstigung beziehen.

1) Gegen die Vorstellung, daß durch den Schuldausschließungsgrund die Rechtswidrigkeit der That ausgeschlossen werde, mit

Digitized by Google

ausschließungsgründe genannt, im Gegensatz zu den Strafausschließungsgründen, d. h. denjenigen Umständen, welche, wie z. B. die Verjährung, trotz vorhandener Schuld den Wegfall der verwirkten Strafe zur Folge haben[2]).

2) Nicht zu verwechseln ist dies damit, daß bei einer großen Anzahl von Delicten die Rechtswidrigkeit der Verübung schon zu den Begriffsmerkmalen des Delictes gehört, indem entweder die Verletzung eines subjectiven Rechtes oder die Verletzung einer rechtlichen Einrichtung oder die schuldhafte Uebertretung einer rechtlichen Vorschrift unter Strafe gestellt ist. Verwischt wird dieser Unterschied von Denjenigen[3]), welche ein jedes Delict als den schuldhaften Verstoß gegen eine rechtliche Vorschrift ansehen. Doch ist selbst bei solchen Delicten, bei welchen (wie bei der Nöthigung, § 240) das Moment der Rechtswidrigkeit als ein positives Merkmal des Thatbestandes genannt ist, dies der richtigen Ansicht nach (vgl. oben Seite 199) nur auf die Abwesenheit der oben genannten Schuldausschließungsgründe zu beziehen.

3) Dabei hat hinsichtlich der Feststellung der Schuldausschließungsgründe dasselbe zu gelten, was hinsichtlich der Unzurechnungsfähigkeit (schon oben Seite 184 f.) gesagt wurde und was hinsichtlich der Strafausschließungsgründe zu sagen sein wird, daß nämlich zwar keineswegs die Abwesenheit eines solchen Umstandes jedesmal positiv festgestellt sein muss, daß aber anderseits, sobald die Möglichkeit eines solchen hervortritt, dieselbe beseitigt sein muß, bevor eine Verurtheilung eintritt.

4) Welche Umstände es sind, die als Schuldausschließungs-

Unrecht Geyer, krit. Viertelj. 1882 S. 445, von welchem das Wort Rechtswidrigkeit auf die unter 2 zu nennenden Fälle beschränkt wird.

2) Anders freilich die Strafprozeßordnung (§. 262, 266, 295), welche die Schuldausschließungsgründe als „Umstände, welche die Strafbarkeit ausschliessen" und die Strafausschließungsgründe als „Umstände, welche die Strafbarkeit wieder aufheben" bezeichnet. Anders auch das St.G.B. selbst, sofern in diesem unter der Ueberschrift „Gründe, welche die Strafe ausschliessen oder mildern", sowohl Schuld- als Strafausschließungsgründe zusammengefaßt werden.

3) So besonders von der sog. Normentheorie (siehe oben Seite 33 f.).

Digitized by Google

gründe erscheinen, ergiebt sich aus dem gesammten Rechtssystem[4]), wogegen im St.G.B. selbst nur zwei Schuldausschließungsgründe, nämlich der der Nothwehr (§ 53) und der des Nothstandes (§§. 52, 54) genannt sind[5]).

5) Jeder dieser Umstände wirkt entschuldigend nur innerhalb derjenigen Grenzen, innerhalb deren derselbe überhaupt anerkannt ist. Die Ueberschreitung derselben macht den Thäter strafbar, und zwar wegen des in der betreffenden Handlung liegenden Delictes, soweit nicht diese Ueberschreitung als ein besonderes Delict behandelt (St.G.B. § 339 ff.) oder ausnahmsweise für straflos erklärt ist (St.G.B. §. 53 Absatz 3).

6) Von dem Verhältniß dieser Schuldausschließungsgründe zu der subjectiven Verschuldung war schon oben (Seite 197) die Rede[6]), wobei noch in Betracht kommt, daß auch die in Ueberschreitung verübte vorsätzliche Handlung ein nur fahrläßiges Delict sein kann, wenn nämlich die Ueberschreitung selber auf Fahrläßigkeit beruhte.

7) Nicht steht der rechtlichen Wirkung eines Schuldausschließungsgrundes entgegen, daß der Thäter selbst es war, durch welchen die betreffende Sachlage herbeigeführt wurde, da auch die selbstverschuldete Nothwehrlage sich noch immer als eine Nothwehrlage, die selbstveranlaßte Amtshandlung noch immer als eine Amtshandlung darstellt u.s.w., mithin die Analogie der sog. actio libera in causa (vgl. oben Seite 191) keineswegs zutrifft[7]). Eine Ausnahme erleidet dies nur bei

4) Vgl. schon die Carolina Art. 150, daß eine Aufzählung im Gesetze selbst nicht möglich noch angemessen sei.

5) Vgl. etwa noch §. 193, wo eine Anzahl weiterer Schuldausausschließungsgründe mit Beziehung auf Beleidigung und Verleumdung genannt ist.

6) Nachzutragen ist, daß das Reichsgericht den rechtswidrigen Vorsatz nicht schon bei irrthümlicher Annahme eines Züchtigungsrechts, sondern nur bei irrthümlicher Annahme eines rechtlich anerkannten Grundes des Züchtigungsrechts als ausgeschlossen ansieht (Reichsgericht III 9. April 1881), was zu eng erscheint.

7) Anderer Mg. Binding, Normen II S. 203 f.; v. Buri, Gerichtssaal 1878 S. 469; Rotering, Goltd. Archiv 1882 S. 426, 1883 S. 265; Hrehorowicz, Grundbegriffe S. 345, 355.

Digitized by Google

dem Nothstand, der nach der Vorschrift des geltenden Rechts jedoch im Falle des §. 54) ein unverschuldeter sein muß.

8) Kein Widerspruch ist es, daß unter Umständen[8]) bei dem Vorhandensein eines Schuldausschließungsgrundes zwar die Strafbarkeit, nicht aber die Verpflichtung zum Schadensersatze hinwegfällt.

§. 39 (46, 47).

Im Einzelnen.

1) Wahre Schuldausschließungsgründe sind nur diejenigen, durch welche die Strafbarkeit einer jeden sonst strafbaren Handlung hinwegfällt. Nicht als Schuldausschließungsgrund erscheint somit

a) die Rechtlosigkeit des Verletzten, die abweichend vom älteren Recht[1]) überhaupt nicht mehr vorkommt, aber auch wenn sie vorkäme, kein Hinderniß sein würde, daß die betreffende Handlung im öffentlichen Interesse unter Strafe gestellt sein könnte;

b) der Umstand, daß dem Verletzten das Gleiche, was ihm vom Thäter zugefügt wurde, von Rechtswegen zu erdulden bestimmt war, wie insbesondere wenn Derselbe zu einer Strafe verurtheilt war, in welchem Falle es keiner Privatperson zusteht, den zum Tode Verurtheilten seinerseits zu tödten, den zur Freiheitsstrafe Verurtheilten seinerseits einzusperren[2]);

---

8) Vgl. das unten über den Nothstand Gesagte.

1) Es gehörte hierhin die Rechtlosigkeit der Sclaven, der Fremden, der Geächteten im älteren Recht, die ursprünglich völlige Schutzlosigkeit derselben bedeutete und erst später ermäßigt wurde Noch Reichs- und Landesgesetze des 16. und 17. Jahrh. erklärten die Zigeuner für vogelfrei. Ferner die Tödtungsbefugniß gegenüber dem Dieb und dem Ehebrecher nach römischem Recht, eine Befugniß, welche auch noch die Carolina (Art. 121) anerkannte und nur durch das Erforderniß der im Affect erfolgten Tödtung einschränkte. Vgl. über diese Fälle Abegg, Untersuchungen II S. 55 ff.

2) Beides wäre gewöhnliche Tödtung, gewöhnliche Freiheitsentziehung. Anders noch Feuerbach, nach welchem in diesem Falle nur eine außerordentliche Strafe eintreten sollte.


Digitized by Google

c) die Richtung der That gegen den Thäter selbst[3]), welche vielmehr nur insofern die Schuld ausschließt, als das Wesen des betreffenden Delictes die Richtung gegen einen Anderen erfordert, was nach dem geltenden Recht nicht nur bei den Vermögensdelicten[4]), sondern auch bei den meisten Delicten gegen die Person der Fall ist. So bei der Körperverletzung, wovon im geltenden Recht eine Ausnahme nur im Falle der Verletzung der Wehrpflicht (§ 142), nicht etwa auch im Falle sonstiger Verstümmlung oder im Falle der Unfruchtbarmachung gemacht ist[5]). So ferner bei der Tödtung, indem der sog. Selbstmord, bzw. der Versuch desselben zwar im früheren gemeinen Recht als strafbar behandelt wurde[6]), nicht aber nach dem geltenden Rechte bestraft wird[7]). Der Grund

3) Wächter, Archiv 1828 (Revision der Lehre vom Selbstmord); Falck, Archiv 1829; Lion, Goltd. Archiv 1858; Merkel, Rechtslexicon (Selbstmord); Wahlberg, Rechtslexicon (Selbstverletzung).

4) Keine Ausnahme bildet, dass die qualificirte Sachbeschädigung des §. 304 auch an der eigenen Sache begangen werden kann.

5) Anders das römische und mit ihm das frühere gemeine Recht, in welchem auch die Selbstcastration gestraft wurde, und anders verschiedene ausländische Rechte, nach denen nicht nur dieser Fall, sondern auch sonstige Selbstverstümmelungen und z. B. (wie nach dem japanesischen St.G.B.) das Sichtätowiren oder Sichtätowirenlassen gestraft wird. Vgl. Pelikan, Untersuchungen über das Skopzenthum Gießen 1876, ferner Gerichtssaal 1884 S. 209 f. und Zimmmermann, Goltd. Archiv 1881 S. 443, von welchem mit Recht eine Strafvorschrift gegen Selbstverstümmelung und Selbstunfruchtbarmachung verlangt wird.

6) Nicht auf Grund des römischen Rechts, welches nur Bestimmungen über den Selbstmord der Soldaten kannte sowie darüber, dass die dem Schuldigen drohende Vermögenseinziehung nicht durch den Selbstmord sollte abgewendet werden können, und ebensowenig auf Grund der Carolina, welche (Art 135) nur die Vorschriften des römischen Rechtes wiederholte. Wohl aber auf Grund des canonischen Rechtes, auf Grund dessen in der Praxis im Falle des vollendeten Selbstmords das kirchliche Begräbniß versagt, bzw. ein unehrliches Begräbniß angeordnet und der Versuch des Selbstmords mit geringeren Strafen belegt wurde. Letzteres auch nach ausländischem, z. B. englisch-amerikanischem Rechte

7) Strafe verhängt noch der bayerische Codex von 1751 und die

Digitized by Google

hierfür ist nicht, daß der Thäter der Regel nach unzurechnungsfähig wäre[8]), oder daß der Mensch zu sich selbst nur in einem sittlichen, nicht in einem rechtlichen Verhältnisse stünde[9]) oder daß das Delict stets einen vom Thäter getrennten Gegenstand voraussetzte[10]), sondern, daß das Interesse des Staats an der Verhinderung des Selbstmords nicht groß genug ist, um die in diesen Fällen meistens gebotene Nachsicht mit dem Thäter zu überwiegen[11]). Mit dem Selbstmord selbst ist auch die Theilnahme am Selbstmord straflos[12]), die aber mit Recht in früheren Gesetzen durch eine besondere Vorschrift unter Strafe gestellt war[13]). Nicht zweifelhaft aber ist, daß die gegen den Thäter selbst gerichtete Handlung in mehr Fällen gestraft werden könnte, als dies im geltenden Rechte der Fall ist[14]);

d) die Einwilligung des Verletzten[15]), d. h. der Fall, wenn der Wille des Verletzten mit der Verletzung über-

---

Theresiana von 1768, wogegen im Josephinischen Gesetzbuch von 1787 und dem preußischen Landrecht von 1794 jede Strafe hinwegfiel, nachdem die Naturrechtslehrer ein Recht des Einzelnen sich selbst zu tödten aufgestellt hatten.

8) So die Ansicht von Lion in der genannten Abhandlung.

9) Wächter, Köstlin, Hälschner.

10) Geib, Lehrbuch II S. 204; Roedenbeck, Zweikampf S. 35; Binding, Handbuch I S. 699.

11) Bestrafung verlangte Köstlin, neue Revision S. 685 (anders System S. 99); Sturm, Kommissivdelicte 1. Aufl. S. 443 ff.

12) Völlig irrig ist es, wenn Binding, Handbuch I S. 701 die Anstiftung zum Selbstmord als Tödtung erachtet.

13) So Braunschweig 1840, Baden 1845, Thüringen 1850, Sachsen 1855 und 1868.

14) Vgl. oben Anmerkung 5, ferner die Verletzung des Personenstandes (§. 169), bei welcher auch die Verletzung des eigenen Personenstandes, sowie die Brandstiftung (§§. 306, 308), bei welcher die Anzündung der eigenen Sache in größerem Umfange unter Strafe gestellt sein sollte, als dies im geltenden Rechte der Fall ist.

15) Stuebel, Archiv 1827; Hepp, Archiv 1830; Luden, Abhandlungen II S. 430 ff; Marezoll, quatenus verum sit volenti non fieri injuriam Leipzig 1858; Dorn, Goltd. Archiv 1853; Boehlau daselbst 1857; Wächter, Gerichtssaal 1868; Ortmann, Goltd. Archiv 1877, 1878; Zimmermann, Goltd. Archiv 1881; Kessler, die Einwilligung des Verletzten Berlin u. Leipzig 1884; Roedenbeck, Zwei-

Digitized by Google

einstimmt[16]), ein Umstand, dessen Einfluß auf die Strafbarkeit von jeher ein sehr bestrittener war und auch nach dem geltenden Recht mancherlei Zweifeln unterliegt. In dieser Beziehung ist es nun ebenso unrichtig, als Regel hinzustellen, daß die Einwilligung die Schuld ausschließt[17]), wie daß dies nicht der Fall sei[18]), da von beiden Sätzen jedenfalls die weitgreifendsten Ausnahmen gemacht werden müssten. Auch ist es nicht richtig, in dieser Beziehung zwischen den Delicten gegen den Einzelnen und den Delicten gegen den Staat, bzw. gegen öffentliche Interessen oder etwa zwischen den sog. Antragsdelicten und den übrigen Delicten unterscheiden zu wollen. Nicht zutreffend auch ist es, in dieser Beziehung zwischen veräußerlichen und nicht veräußerlichen Rechten zu unterscheiden[19]), da es nicht auf eine Veräußerung von Rechten ankommt. Und völlig unnöthig endlich ist es, den Umweg über die subjektive Verschuldung zu nehmen[20]) und der Einwilligung bei denjenigen Delicten schuldausschließende Wirkung einzuräumen, deren Vorsatz die Richtung gegen einen fremden Willen voraussetzt. Maßgebend ist vielmehr die Natur der betreffen-

---

kampf S. 28 ff., Gerichtssaal 1884 S. 124 ff.; Ullmann, Gerichtssaal 1885 S. 529 ff.

16) Anders Kessler, S 26, der die Einwilligung als die Uebereinstimmung des Willens des Verletzten mit dem Willen des Thäters definirt, was insofern nicht zutrifft, als die Einwilligung nicht blos bei vorsätzlichen Delicten in Betracht kommt; anders auch Binding Handbuch I S. 713, der die Rechtsübertragung hereinzieht, bei deren Vorhandensein es aber unnöthig ist, noch von Einwilligung zu sprechen.

17) So Feuerbach, Wächter, Seeger (Abhandlungen I S. XXII), Ortmann, Roedenbeck, Kessler, wofür meistens der römische Satz „volenti non fit injuria" (vgl. Lex 1 §. 5 Dig. de injuriis 47, 10) gebraucht wird, ein Satz, dem aber keineswegs eine so allgemeine Bedeutung zukommt, wenn seine Bedeutung auch im römischen Recht eine allgemeinere war (siehe unten), als dies nach heutigem Rechte der Fall ist.

18) So Jarcke, Marezoll, Geib.

19) So nach Vorgang älterer Juristen (vgl. Ullmann S. 535), Köstlin, Hälschner, Berner.

20) So Boehlau in der oben genannten Abhandlung.

Digitized by Google

den Delictsart[21]). Dabei versteht sich von selbst, daß der Begriff derjenigen Delicte durch die Einwilligung ausgeschlossen wird, zu deren Thatbestand ein Handeln gegen oder ohne den Willen des Verletzten verlangt wird, wie dies z. B. in den §§. 106, 177, 236, 240, 249, 252, 253, 297, 367 Nro 1, 368 Nro 10, 369 Nro 1 der Fall ist. Auch kann es sein, daß das einfache Delict durch die Einwilligung ausgeschlossen wird, wogegen das qualificirte Delict unberührt bleibt, wie dies z. B. bei der Sachbeschädigung (§§. 303, 304) der Fall ist. Wo aber die Einwilligung von Bedeutung ist, muß sie von dem Träger des betreffenden Rechtsgutes ertheilt sein[22]). Derselbe muß also, soweit es sich um eine physische Person handelt, verfügungsfähig sein, d. h. sich im entsprechenden Alter[23]) und im geistig gesunden Zustand befinden. Die Einwilligung selbst muß eine freiwillige und ernstlich ertheilte sein; dieselbe muß vor oder während der That ertheilt sein und im ersteren Falle noch während der That fortdauern[24]). Nicht nöthig ist, daß die Einwilligung zur Kenntniß des Thäters gelangt sei[25]), und nicht nöthig, daß dieselbe ausdrücklich ertheilt sei, wovon aber im geltenden Recht eine (unbegründete) Ausnahme bei der Tödtung (St.G.B. §. 216) gemacht ist. — Von der Einwilligung wohl zu unterscheiden ist das bloße Geschehenlassen der That, etwa zum Zwecke der Ueberführung. Und auch in dem Entgegentreten zum Kampfe,

---

21) So schon Hepp und Luden in den genannten Schriften, während die neuesten Darstellungen (Ortmann, Kessler) wieder eine allgemeine Unterscheidung versuchen.

22) Dies kann auch der Staat sein, sei es als Subjekt von Privatrechten, sei es als Inhaber der Polizeigewalt, soweit ein schuldhaftes Handeln gegen eine Polizeivorschrift vorliegt und den Behörden ein Dispensationsrecht zusteht

23) Dasselbe bestimmt sich, abgesehen von privatrechtlichen Verfügungen, durch das richterliche Ermessen.

24) Die für den Fall einer unwiderruflichen Rechtsübertragung gemachte Ausnahme (Binding, Handbuch I S. 713 f.) ist unnöthig, da dieser Fall überhaupt nicht zur Einwilligung gehört.

25) Anderer Mg. Kessler, Einwilligung S. 105 ff. (allgemein); Binding, Handbuch I S. 715 (für bestimmte Fälle).

Digitized by Google

insbesondere zum Zweikampf, ist nicht in allen Fällen eine Einwilligung in die eventuell zu erhaltenden Verletzungen zu erblicken [26]. Verübung ohne Kenntniß der Einwilligung ist nach den Grundsätzen über den Versuch, Verübung unter irriger Annahme der Einwilligung nach den Grundsätzen über den Irrthum zu behandeln. — Im Einzelnen ist Streit

α) bei der Tödtung, deren Strafbarkeit nach römischem Recht unzweifelhaft durch die Einwilligung aufgehoben wurde, ein Satz, der aber schon im früheren gemeinen Recht mindestens bestritten war [27]) und keinenfalls in die neueren Gesetzgebungen aufgenommen wurde, welche entweder eine geringere Strafe verhängten [28]) oder nach denen die gewöhnlichen Strafen der Tödtung zur Anwendung gebracht werden mußten [29]). Eine geringere Strafe verhängt auch das geltende Recht (§. 216), was aber auf den Fall eines ausdrücklichen Verlangens beschränkt ist;

β) bei der Körperverletzung, deren Strafbarkeit nach römischem Recht unzweifelhaft durch die Einwilligung ausgeschlossen wurde, ein Satz, der aber schon im früheren gemeinen Recht wenigstens für den Fall schwererer Verletzungen, nicht unbestritten war [30]) und auch in den neueren Gesetz-

---

26) Anderer Mg. die Meisten; richtig Hälschner, Gerichtssaal 1882 S. 7. Die Frage ist von Bedeutung für diejenigen Fälle des Zweikampfs, die nicht den Vorschriften des St.G.B. über den Zweikampf (§. 201 ff.) unterliegen. Freilich wird in vielen Fällen die Stellung zum Zweikampf thatsächlich eine Einwilligung enthalten, wie dies insbesondere bei den sog. Bestimmungsmensuren der Fall ist.

27) Für gemeinrechtlich gültig erklärte ihn Wächter (Lehrbuch S. I S. 104, Vorlesungen S. 192), der aber selbst angiebt, daß meistens auf eine (geringere) Strafe erkannt wurde.

28) So Württemberg 1839, Braunschweig 1840, Hessen 1841, Baden 1845, Sachsen 1855.

29) Ausdrücklich gesagt von Bayern 1813 und anzunehmen nach Hannover 1840, Preußen 1851, Bayern 1861, welche keine Bestimmung enthielten, indem sie sich augenscheinlich auf das Begnadigungsrecht verließen. Für Straflosigkeit nach den letztgenannten Gesetzen (ganz unrichtig) Dorn, Goltd. Archiv 1853 S. 331 ff.

30) Für gemeinrechtlich erklärte ihn Wächter; vgl. aber die bei Ullmann Angeführten (Matthaeus, Leyser), nach denen im Falle schwerer Verletzungen gestraft werden sollte.

Digitized by Google

gebungen mindestens nicht unbeschränkt anerkannt wurde [31]). Zweifelhaft ist die Frage nach dem geltenden Recht, in dessen Sinne aber anzunehmen ist, daß die Strafe der schweren Körperverletzung im Falle der Einwilligung nicht wegfällt [32]), daß dagegen die leichte Körperverletzung im Falle der Einwilligung in der That als straflos erscheint [33]);

γ) bei der Freiheitsentziehung [34]) deren Vorhandensein aber im Falle wirklicher und zur Zeit der That fortdauernder Einwilligung hinwegfällt;

δ) bei den Ehrverletzungen, die durch die Einwilligung zwar nicht begrifflich ausgeschlossen werden [35]), wohl aber in vielen Fällen thatsächlich, da und sofern durch die Zustimmung zu der ehrverletzenden Handlung der Verletzte sich selbst in entscheidender Weise herabsetzt;

ε) bei der falschen Anschuldigung (§. 164) und der

---

31) Thüringen 1850 und Sachsen 1855 verhängten im Falle schwerer Körperverletzung geringere Strafen.

32) Anderer Meinung Schwarze, Kommentar 4. Aufl. S. 155, Ortmann, Goltd. Archiv 1877 S. 100, Gerichtssaal 1883 S. 377; Zimmermann, Goltd. Arch. 1881 S. 440; Kronecker, Gerichtss. 1883 S. 219 ff.; Kessler, Einwilligung S. 9, 72. Doch ist nicht unwahrscheinlich, daß dasselbe Gesetz, welches bei der Tödtung eine ausdrückliche Herabsetzung der Strafe für nothwendig hielt, dieselbe bei der Körperverletzung der Strafzumessung (bzw. der Annahme mild. Umstände) überlassen wollte, wovon überdies im Reichstag ausdrücklich die Rede war.

33) Ebenso die Meisten, wogegen das Reichsgericht I 15. Nov. 1880, III 22. Febr. 1882 sich für die Strafbarkeit auch der leichten Körperverletzung im Falle der Einwilligung aussprach. Dies aus Anlaß eines Versuches nach §. 216, der nach Lage des Gesetzes sonst straflos gewesen wäre. Doch wäre es ein Widersinn, jede mit Einwilligung zugefügte leichte Körperverletzung als strafbar ansehen zu wollen. Innerhalb der „leichten" Körperverletzung aber noch einen Unterschied zu machen, dazu fehlt es an einem Anhalt im Gesetze. Die Straflosigkeit ist auszudehnen auch auf die Fälle des §. 223 a).

34) Außer §. 239 gehört hierhin auch §. 234, nicht aber der in Landesgesetzen (vgl. oben Seite 146 Anm. 6) bedrohte Negerhandel, der auch im Falle der Einwilligung als strafbar erscheint.

35) Anders die Meisten; richtig Hälschner, preußisches Strafrecht S. 239, deutsches Strafrecht I S. 472.

Digitized by Google

Verletzung des Personenstandes (§. 169), worüber im Besonderen Theil bei den betreffenden Delicten;

ζ) beim Ehebruch (§. 172), an dessen Strafbarkeit aber die Zustimmung des anderen Ehegatten nichts ändert [36]). — Am meisten Einfluß entfaltet die Einwilligung

η) bei den Vermögensdelicten, deren Strafbarkeit der Regel nach im Falle der Einwilligung des Verletzten hinwegfällt. Doch giebt es auch hier Ausnahmen, so das unerlaubte Kreditiren an Minderjährige (§§. 301, 302) und den Wucher (§§. 302ᵃ — §. 302ᵈ), sowie die qualificirte Sachbeschädigung (§. 304), letztere insofern, als unter Umständen, wie die Beschädigung eigener Sachen, so auch die mit Zustimmung des Eigenthümers erfolgte Beschädigung fremder Sachen unter Strafe gestellt ist;

e) obrigkeitliche, insbesondere polizeiliche Erlaubniß, durch welche die Strafbarkeit nur in denjenigen Fällen ausgeschlossen wird, die in dem Zuwiderhandeln gegen eine polizeiliche Vorschrift bestehen, nicht aber in anderen Fällen [37]), da den Behörden nicht das Recht von der Geltung der Strafgesetze zu befreien zusteht.

2) Wohl aber sind als wahre Schuldausschließungsgründe zu erkennen

a) die dem Thäter obliegende Amtspflicht, bzw. die demselben zustehende amtliche Befugniß, und zwar nach Maßgabe derjenigen Vorschriften, welche hierüber theils in Reichsgesetzen, theils in Landesgesetzen, bzw. in den auf Grund des Gesetzes erlassenen Verwaltungsvorschriften ertheilt sind [38]). Kraft seiner amtlichen Befugniß aber handelt der Be-

36) Anderer Mg. Binding, Handbuch S. 714. Allerdings kommt in Betracht, daß die Bestrafung des Ehebruchs nach dem geltenden Recht die vorher erfolgte Ehescheidung voraussetzt, diese aber nach den meisten Gesetzen im Falle der Zustimmung des anderen Theils hinwegfällt.

37) Anderer Meinung mehrere der Facultätsgutachten in der Schrift „das St.G.B. und polizeilich concessionirte Bordelle, Hamburg 1877." Etwas Anderes ist es, welchen Einfluß ein Irrthum über das Vorhandensein eines solchen Schuldausschließungsgrundes ausübt. Doch siehe auch hierüber oben Seite 197, 199.

38) Vgl. u. A. die Vorschriften über den Erfüllungszwang, die in den Prozeßgesetzen und in sonstigen Reichsgesetzen, z. B. dem Nahrungsmittelgesetz von 1879, enthalten sind. Insbesondere auch die Vorschrif-

Digitized by Google

amte so lange, als er sich, wenn auch bei unzweckmäßigem Handeln, noch innerhalb des seiner Erwägung überlassenen Spielraums befindet. Dies aber ist dann der Fall, wenn die betreffende Handlung a) überhaupt zu seinen Befugnissen gehört, b) die etwa vorgeschriebenen wesentlichen Formen gewahrt sind und c) ein vernünftiger Anlaß zu der betreffenden Maßregel vorlag;

b) die Ausübung einer dem Thäter obliegenden öffentlichen Dienstpflicht (z. B. als Militärperson, als Geschworener oder Schöffe), sowie die Ausübung einer demselben zustehenden allgemeinen gesetzlichen Befugniß, wie eine solche z. B. in § 127 der Strafprozeßordnung [39]) ertheilt ist oder aus dem öffentlichen Wahlrecht, dem Versammlungsrecht u.s.w. hervorgeht;

c) die Ausübung eines dem Thäter zustehenden Züchtigungs- oder Disciplinarrechts [40]), in welcher Beziehung in Betracht kommt α) das Züchtigungsrecht innerhalb der Familie [41]), das nicht nur den leiblichen Eltern, sondern auch den Stief-, Adoptiv- und Pflegeeltern und unter Umständen auch den sonstigen älteren Familiengliedern und gewiß auch dem Vormunde [42]) zusteht; β) das Züchtigungsrecht der

---

ten über den Waffengebrauch des Militärs, der Gensdarmen oder Landjäger, der Forstbeamten, Zoll- und Steuerbeamten u.s.w. Insbesondere noch die Befugnisse, welche den militärischen Vorgesetzten, bzw. der militär. Wache zur Durchführung ihrer Befehle ertheilt sind (Militär-St.G.B. 124, 125). Vgl. Zimmermann, Gerichtssaal 1882 S. 266 ff., wo insbesondere auch die in den älteren Militärgesetzen enthaltene, in das geltende Recht nicht aufgenommene Befugniß, den im Gefechte Entfliehenden zu tödten, erwähnt wird.

39) Befugniß zur vorläufigen Festnahme des auf frischer That Ergriffenen, eine Befugniß, welche von Binding, Handbuch I S. 789 mit Unrecht zur Selbsthülfe gestellt wird.

40) Schwarze, Gerichtssaal 1877, Württembergisches Gerichtsblatt 1877 S. 314 ff., 355 ff., 419 ff.; Zimmermann, Gerichtssaal 1882 S. 299; Freudenstein, Erziehungsstrafrecht in Haus und Schule Minden 1882; Topf, das Strafrecht der Volksschule Wien und Leipzig 1884.

41) Vgl. Windscheid §§. 490, 514; Stobbe, deutsches Privatrecht IV S. 52, 320 f.; preuß. Landrecht II, 2 §. 86 ff.; II, 12 §. 50 ff.

42) Anderer Meinung Freudenstein S. 12.

Digitized by Google

Lehrer und Erzieher, das dem Privatlehrer allerdings nur in einer von dem der Eltern abgeleiteten Weise, dem öffentlichen Lehrer aber unabhängig hievon und nicht bloß innerhalb, sondern unter Umständen auch außerhalb der Schule zusteht; γ) das Züchtigungsrecht des gewerblichen Lehrherrn, dem nach der Gewerbe-Ordnung §. 127 das Recht der väterlichen Zucht zusteht; δ) das Züchtigungsrecht des Schiffers gegenüber den Schiffsleuten [43]; ε) das Züchtigungsrecht gegenüber den Strafgefangenen [44]; ζ) das Disiplinarstrafrecht im Heer und in der Marine [45]; η) das Disciplinarstrafrecht gegenüber den öffentlichen Beamten [46]; ϑ) das Disciplinarstrafrecht innerhalb der vom Staate verschiedenen Vereine und Gesellschaften [47]), inbesondere das Zuchtrecht der Kirche [48]). — Kein Züchtigungrecht steht nach dem geltenden Recht zu dem Ehemann gegenüber der Ehefrau [49]), der Dienstherrschaft gegenüber dem Gesinde [50]),

43) Seemannsordnung §. 79.

44) Bis jetzt landesrechtlich verschieden (auch hinsichtlich der körperlichen Züchtigung).

45) Vgl. die Disziplinarstrafordnung für das deutsche Heer vom 31. October 1872, für die deutsche Marine vom 23. November 1872 (in letzterer körperliche Züchtigung, §. 4).

46) Vgl. das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 und die Beamtengesetze bzw. Disciplinargesetze der einzelnen deutschen Staaten (württembergisches Beamtengesetz von 1876, preußische Disciplinargesetze von 1851 (1856) und 1852).

47) Das Disciplinarrecht geselliger Vereine stellt in Abrede Binding, Handbuch I S. 796; vgl. aber oben Seite 10 f.

48) Vgl. das preußische Gesetz vom 12. Mai 1873 (3 Monat Freiheitsstrafe und 90 Mark, bzw. ein einmonatliches Einkommen als Geldstrafe); das württembergische Gesetz vom 30. Januar 1862 (14 Tage Freiheitsstrafe und 68 Mk.). Dabei wird hinsichtlich der Freiheitsstrafe vorausgesetzt, daß der Verurtheilte zustimmt.

49) Abgesehen von Bayern, wo das bayerische Landrecht von 1756 dem Ehemann in der That ein solches Recht zuspricht. Vgl. eine Entscheidung des Münchner O.A.G. vom 17. April 1875.

50) Auch die preußische Gesindeordnung (von 1810) bestimmt nur, daß durch grobe Ungebühr veranlaßte geringere Thätlichkeiten nicht strafbar sein sollen. Reichsgericht I 12. April 1880. Anderer Meinung (für exorbitante Fälle) Binding, Handbuch I S. 799, was aber nur de lege ferenda richtig erscheint.

Digitized by Google

dem Erwachsenen als solchem gegenüber dem Kinde [51]), hinsichtlich dessen aber die vermuthete Einwilligung der Eltern in Betracht kommt. — Die Grenze dieses Züchtigungrechts bestimmt sich, soweit sie nicht gesetzlich feststeht, durch richterliches Ermessen; doch ist der Richter an die auf Grund des Gesetzes erlassenen Verwaltungsvorschriften gebunden [52]) Ungültig dagegen sind solche Verwaltungsanordnungen, durch welche auch eine Ueberschreitung des Züchtigungsrechts nur für disciplinär strafbar erklärt wird [53]). Immer darf die Disciplinarstrafe nur zur Erzwingung eines den Zwecken der betreffenden Gemeinschaft entsprechenden Verhaltens, niemals also zu unsittlichen Zwecken angewandt werden. Daß dieselbe nie in einer das Leben gefährdenden Behandlung, nie in einer Gesundheitsbeschädigung und nie in einer längeren Freiheitsentziehung bestehen dürfe [54]), ist nur für die meisten Fälle richtig, da z. B. das Züchtigungsrecht nach der Seemanns-Ordnung §. 79 darüber hinausgeht;

d) die Ausübung eines rechtlich anerkannten Berufes, wobei unter Beruf die Ausübung derjenigen Thätigkeit zu verstehen ist, welcher die Zeit und die Kräfte des Betreffenden ganz oder theilweise gewidmet erscheinen [55]). Hierhin gehören die Eingriffe des Arztes in die körperliche Integrität des Kranken [56]), die nicht genügend aus dem Gesichtspuncte der Einwilligung [57]) gerechtfertigt sein würden.

---

51) Anderer Meinung Schwarze, Gerichtssaal 1877 S. 613; Binding, Handbuch I S. 800, was aber wiederum nur de lege ferenda als richtig erscheint. Richtig Reichsgericht III 9. April 1881.

52) Reichsgericht III 14. April 1880, I 24. November 1881.

53) Reichsgericht III 14. April 1880, II 18. Dec. 1883 — Etwas Anderes ist, daß nach den Disciplinargesetzen für Heer und Marine geringere Straffälle der disciplinären Ahndung überlassen werden können.

54) Binding, Handbuch I S. 798.

55) Vgl. die früheren Auflagen; ferner Geyer, Grundriß S. 79; Binding, Handbuch I S. 213; v. Liszt, Lehrbuch S. 124, von welchem übrigens nur der öffentliche Beruf erwähnt wird. Anderer Meinung Olshausen (N. 14 zu §. 51), von welchem der Beruf als Schuldausschließungsgrund verneint wird.

56) Abegg, Goltd. Archiv 1865 S. 324 ff.; Rotering daselbst 1882 S. 179 ff.

57) Anderer Meinung Sontag, krit. Viertelj. 1876 S. 20; Kess-

Digitized by Google

Nichts ist strafbar, was der Arzt zu Zwecken der Heilung [58]) unternimmt, sofern er sich dabei mit den Regeln der Heilwissenschaft in Uebereinstimmung befindet. Doch muß es der zugezogene Arzt sein, wobei theils der Wille des Kranken selbst, theils der seiner Umgebung, theils die öffentliche Anstellung des Arztes in Betracht kommt, stets aber der Wille des zurechnungsfähigen Kranken vorgeht. Nur ein Theil der ärztlichen Berufshandlung ist die sog. Perforation [59]) d. h. die Zerstückelung des ungeborenen Kindes im Mutterleib, zu welcher der Arzt als berechtigt und verpflichtet anzusehen ist, sobald eine normale Geburt als unmöglich erscheint. Dies aus dem Gesichtspunct berechtigten Heilverfahrens [60]), da der Gesichtspunct des Nothstandes (siehe unten) nach dem geltenden Rechte nicht zutrifft. Statt der Perforation zum sog. Kaiserschnitt zu schreiten, ist er nur dann berechtigt, wenn die Schwangere selbst oder im Falle der Bewußtlosigkeit ihre Umgebung zustimmt. — Zu den berechtigten Berufshandlungen [61]) gehört auch der Thierversuch, insbesondere die sog. Vivisection, die ohnedies als Thierquälerei (St.G.B. §. 360 Nr. 13) strafbar sein könnte, und zu welcher nicht nur Aerzte, sondern, im wirklichen Dienste der Wissenschaft und innerhalb der Grenzen desselben, auch andere Personen befugt sind;

---

ler, Einwilligung S. 77; Hälschner, das Strafr. I S. 471. Richtig Geib II S. 225, Schütze S. 115, v. Liszt S. 124, Binding Hdb. I S. 802.

58) Unerlaubt wäre die Abkürznng der Leiden durch Herbeiführung eines schnelleren Todes, erlaubt nur die Verwandlung eines qualvollen in einen schmerzlosen Tod. Binding Handb. I. S. 803.

59) Mittermaier, Archiv 1825; Wessely, Nothstand und Nothwehr S. 28 f.; Geib, Lehrb. II S. 22 ff.; Janka, Nothstand S. 262 — Eine ausdrückliche Vorschrift enthält das St.G.B. für New-York v. 1881.

60) Anders Wächter, Lehrbuch II S. 120 f., der den nasciturus in diesem Falle als „pars viscerum" behandelt (nicht völlig klar Vorlesungen S. 337); Schwarze (zu §. 54), der den Arzt als Werkzeug der Mutter ansieht und danach Nothstand annehmen kann; Olshausen (zu §. 54), der durch eine einschränkende Auslegung der Vorschriften über Kindesmord und Abtreibung zu helfen sucht; endlich Hertz, Unrecht S. 105, der eine Art Nothwehr annimmt.

61) Anders v. Liszt, der auch hier den Gesichtspunct des Nothstandes heranzieht.

Digitized by Google

e) das Handeln auf Grund eines rechtlich verbindlichen Befehls[62]), wobei jedoch in Betracht kommt, daß dem Befehl, eine sonst strafbare Handlung zu vollziehen, der Regel nach keine verbindliche oder auch nur entschuldigende Kraft zukommt[63]). Ausnahmsweise aber ist dies allerdings der Fall[64]), einmal nämlich wenn es sich im militärischen Dienstverhältniß um eine bloße Uebertretung handelt[65]) und sodann, wenn der Befehl eines Schiffsvorgesetzten vorliegt, dem die Seemanns-Ordnung unbedingt verpflichtende Kraft beilegt[66]). Vgl. auch landesgesetzliche Vorschriften, wie die der Württemb. Verfassungsurkunde § 53 Absatz 2, wo dem Beamten gegenüber einem gesetzwidrigen Befehl nur das Recht Vorstellungen zu machen gewährt, eventuell aber ihm die Ausführung desselben zur Pflicht gemacht wird. Anders das Reichsbeamtengesetz §. 10, durch welchen in jedem Falle der Beamte selbst für die Gesetzmäßigkeit seiner Handlungen verantwortlich gemacht wird. Doch ist zu erwägen, daß auch diejenige Amtshandlung gesetzmäßig ist, deren rechtliche Zuläßigkeit zu prüfen den Umständen nach Sache der Vergesetzten ist, ohne daß diese Prüfung zugleich als Sache der Untergebenen angesehen werden könnte. Soweit aber der Untergebene durch den Befehl nicht gedeckt ist, versteht sich von selbst, daß er als Thäter, der Befehlende aber als Anstifter erscheint; schief ist es, den Befehlenden als Thäter, den Ausführenden nur als Theilnehmer, wenn auch als Mitthäter zu betrachten[67]). Selbstverständlich bildet der Befehl einen Schuldausschließungsgrund, wenn der

---

62) Brauer, Gerichtssaal 1856 I S. 381 ff.; Hecker, Goltd. Archiv 1882 S. 120 ff.

63) Auch nicht im militärischen Dienstverhältniß, wie im Militär-St G.B. §. 47 ausdrücklich gesagt ist, der sich aber nur auf Verbrechen und Vergehen bezieht. Gegen diese Bestimmung freilich Hecker, Goltd. Archiv 1882 S. 121 ff.

64) Lex 169 pr. Dig. de regulis juris 50, 15: Is damnum dat, qui jubet dare; eius vero nulla culpa est, cui parere necesse sit. Auch Lex 4 eod., Lex 167 § 1 eodem. — Code pénal Art. 327.

65) Vgl. den genannten §. 47 des Militär-St G.B.

66) Seemanns-Ordnung §§. 30, 32.

67) Wie dies im Militär-St.G.B. §. 47 geschieht. Aehnlich übrigens

Digitized by Google

Thäter durch ihn in einen Nothstand (vgl. unten) versetzt sein sollte;

f) die Ausübung berechtigter Selbsthülfe[68]), d. h. die Befriedigung eines dem Thäter zustehenden privatrechtlichen Anspruches durch eigenmächtigen Eingriff in den Rechtskreis des Anderen[69]). Der Regel nach durchaus unerlaubt[70]), da zur Durchführung eines privatrechtlichen Anspruches die Klage bei den Gerichten bestimmt ist, ist die Selbsthülfe ausnahmsweise allerdings gestattet, nämlich theils in bestimmten Verhältnissen[71]), theils allgemein[72]), wenn es sich um einen unwiederbringlichen Schaden handelt und die Hülfe des Staates zu spät kommen würde[73]). Als Delicte, welche durch Selbst-

---

schon Carpzov, der über den auf Befehl seines Herrn delinquirenden Knecht nur eine außerordentliche Strafe verhängt.

68) Goltdammer, Materialien I S 424; Wahlberg, Rechtscharacter der Selbsthülfe Wien 1879 (Sep. A); Merkel, Selbsthülfe (Rechtslexicon); Wendt, Faustrecht Jena 1883 (Jherings Jahrb. 1881)

69) Es gehört hierhin also nur die angreifende (aggressive) oder Selbsthülfe im engeren Sinne, wogegen die vertheidigende (defensive) Selbsthülfe oder Nothwehr einen besonderen Platz einnimmt. — Mit Unrecht erblicken in ersterer einen Fall des Nothstandes Wessely, Nothstand und Nothwehr S. 3 f.; Stammler, Nothstand S. 11

70) Ja, es war im früheren gemeinen Recht und in mehreren neueren Gesetzen die Selbsthülfe als solche (also nicht bloß, wenn sie in der Form eines anderen Delictes auftritt) unter Strafe gestellt, worüber im Besonderen Theil.

71) Vgl. die privatrechtlichen Vorschriften über überhängende Bäume, über das Holen von Früchten auf einem fremden Grundstück, über das (deutschrechtliche) Pfändungsrecht des Grundbesitzers und über das Recht des Jagdberechtigten zur Abpfändung des Gewehrs und zur Tödtung schädlicher Thiere.

72) Vgl. Lex 10 §. 16 Dig. quae in fraudem creditorum 42, 8; preussisches Landrecht Einleitung §. 78, I 10 §. 16; sächs. bürg. Gesetzbuch §. 178—185.

73) Weitergehend das mittelalterliche Recht, nach welchem die Selbsthülfe (das Faustrecht) schon dann erlaubt war, wenn der Thäter vergeblich Recht gesucht hatte oder die Betretung des Rechtweges aussichtslos schien. Wächter, Beilagen S. 89 ff; Osenbrüggen, Studien S. 203.

Digitized by Google

hülfe entschuldigt sein können, erscheinen hauptsächlich Nöthigung und Hausfriedensbruch, aber auch Sachbeschädigung und Körperverletzung; ja es ist nicht ausgeschlossen, daß durch berechtigte Selbsthülfe auch einmal eine Tödtung gerechtfertigt sein kann[74]). Niemals aber dürfen zum Zwecke der Selbsthülfe andere als unumgängliche Verletzungen zugefügt werden. Auch kann, wenn es sich um ein Recht auf eine Sache handelt, nur die Wegnahme gerade dieser Sache, nicht auch die Wegnahme einer andern Sache gestattet sein, es sei denn, daß diese Wegnahme nicht zum Zwecke der Zueignung, sondern nur als Pfandnahme gemeint ist[75]). — Nicht ist gegen die Selbsthülfe Nothwehr gestattet, da dieselbe sich nicht bloß als entschuldigt, sondern als eine rechtliche Befugniß darstellt[76]);

g) die Fälle der Nothwehr und des Nothstandes[77]), worüber in den folgenden Paragraphen (§§. 40, 41).

§. 40 (48).

Die Nothwehr[1]).

1) Während die angreifende Selbsthülfe nur einen sehr beschränkten Raum hat, ist die vertheidigende Selbsthülfe oder

---

74) Eine Begrenzung auf nicht unverhältnißmäßige Verletzungen ist im geltenden Recht ebenso wenig wie bei der Nothwehr (siehe unten) enthalten.

75) Näheres in der Lehre vom Diebstahl.

76) Binding, Handbuch I S. 790.

77) Beide beruhen auf verschiedenem Grunde, und keineswegs ist etwa die erstere als eine Unterart des letzteren zu betrachten. A. Mg. Binding, Handbuch S. 755 Anm. 2. Vgl. auch die ungenaue Ausdrucksweise des Gesetzes in § 54 („außer dem Falle der Nothwehr").

1) Grattenauer, über die Nothwehr Breslau 1806; Luden, Abhandlungen II S. 475 ff, Zachariae, Archiv 1841, 1843; Zoepfl, Archiv 1842, 1843; Berner, Archiv 1848; Krug, Gerichtssaal 1856; Levita, Recht der Nothwehr Jena 1856; Seeger, Abhandlungen I S. 173 ff.; Geyer, Lehre von der Nothwehr Jena 1857, v. H. Rechtslexicon; Abegg, krit. Vierteljschrift 1859; Wessely, die Befugnisse des Nothstandes und der Nothwehr Prag 1862 S. 35 ff.; Gregory, de inculpatae tutelae moderatione Hagae Comitis 1864; Schaper, v. H.

Digitized by Google

die sog. Nothwehr auch im geltenden Rechte in weitem Umfange gestattet. Nothwehr[2]) ist aber die nicht über die Grenzen der Vertheidigung hinausgehende Zurückweisung eines rechtswidrigen[3]) Angriffs, wobei theils diese Abwehr, theils aber auch schon die Lage des Angegriffenen selbst Nothwehr genannt wird. Rechtsgrund der Nothwehr ist nicht, daß der Angreifer durch den Angriff sich selbst rechtlos gemacht habe[4]), oder daß durch den Angriff der Rechtszustand selbst aufgehoben sei[5]), oder daß der Angegriffene als unzurechnungsfähig anzusehen sei[6]), oder daß er in einem Nothstande (siehe unten) sich befinde[7]), oder daß er berufen sei, das in dem Angriff liegende Unrecht im Namen des Staates zu strafen[8]). Vielmehr ist die Nothwehr im Wesen des Rechts selbst begründet, das durch die Zulassung der Nothwehr sich selbst gegenüber dem Unrecht behauptet. Und zwar ist durch Nothwehr der Thäter nicht nur entschuldigt, vielmehr ist es ein Recht, von welchem derselbe Gebrauch macht. Dabei gehört die Nothwehr in den allgemeinen Theil, da durch dieselbe nicht nur Körperverletzung und Tödtung, sondern auch die Verletzung sonstiger Rechtsgüter, deren Träger der Einzelne ist, gerechtfertigt sein kann.

2) Keineswegs ist das Recht der Nothwehr der geschichtlichen Entwicklung entzogen[9]); vielmehr hat es auch in dieser

---

Handbuch II S. 137 ff; Janka, Nothstand S. 1 ff.; Wahlberg, Schriften III S. 71 ff.; Glaser, Schriften S. 187 ff.; Friedrich, de inculpatae tutelae postulatis Berlin 1866; Stillmark, die Lehre von der Nothwehr Dorpat 1875.

2) Lateinisch inculpata tutela, in der Doctrin auch moderamen inculpatae tutelae genannt.

3) Ueber das Erforderniß der Gegenwärtigkeit des Angriffs siehe unten.

4) So, im Anschluß an Fichte, Zoepfl in der genannten Abhandlung.

5) So, im Anschluß an Kant, Grolman und Andere.

6) So Jarcke, Temme.

7) So Stillmarck in der genannten Abhandlung.

8) So Köstlin, Levita, Geyer, auch Wahlberg.

9) A. Mg. Geib, Lehrbuch I S. 228. Doch sind selbst in der

Digitized by Google

Beziehung an Verschiedenheiten nicht gefehlt. Voll anerkannt freilich im römischen Recht[10]), ist dasselbe auch im canonischen Recht, wenn auch mit Widerstreben[11]), anerkannt worden, und auch die Vorschrift des älteren deutschen Rechts, daß auch die Nothwehrhandlung unter Umständen[12]) die Verpflichtung zur Wergeldzahlung nach sich ziehen solle, mag nicht als eine eigentliche Beschränkung des Nothwehrrechtes erscheinen[13]). Eine wirkliche Beschränkung dagegen enthielt die Carolina[14]); zwar nicht insofern, daß in ihr nur eine Nothwehr für Leib und Leben anerkannt worden wäre (siehe unten), wohl aber insofern, daß die Berechtigung zur Nothwehr an die Unmöglichkeit einer übrigens unschimpflichen Flucht geknüpft war, eine Voraussetzung, welche in der nachfolgenden Praxis zu einer zum Theil höchst engherzigen Anwendung geführt hat[15]). Und eine andere Beschränkung enthielten verschiedene der neueren Gesetzgebungen, welche (siehe unten) nur die Zufügung solcher Verletzungen für zuläßig erklärten, die gegenüber dem Werthe des angegriffenen Gutes als nicht unverhältnißmäßig erschienen.

---

gegenwärtigen Gestaltung der Nothwehr positive Einschränkungen zu erkennen. Vgl. Gerichtssaal 1881 S. 35.

10) Vgl. die Aussprüche „vi vis illata defenditur“; „vim vi repellere licet“ und dergl. Lex 1 §. 27 Dig. de vi 43, 16; Lex 45 §. 4 Dig. de lege Aquilia 9, 2; Lex 3 Dig. de justitia et jure 1, 1; Lex 1 Cod. unde vi 8, 4 und schon Cicero pro Milone c. 4 u. 9. Doch hat sich nach Pernice, Labeo II 21 ff. auch im römischen Recht die Anerkennung der Nothwehr nur langsam durchgesetzt.

11) Nach den Bußordnungen sollte die in Nothwehr zugefügte Verletzung nur den Vortheil einer milderen Bestrafung genießen.

12) Wenn nämlich der Thäter nicht rechtzeitig Klage gegen den getödteten Angreifer erhob.

13) Vgl. oben Seite 80 Anm. 30.

14) Die, im Anschluß an die Italiener und die Wormser Reformation, sehr ausführlich (Art 139—145, 150) von der Nothwehr handelt. Vgl. Brunnenmeister, Quellen der Bambergensis S. 120 f.

15) Vgl. insbesondere Gregory S. 187 ff., wo Fälle berichtet werden, in welchen sogar einem Soldaten zur Pflicht gemacht wurde, eher die Flucht zu ergreifen als sich zu wehren.

Digitized by Google

3) Voraussetzung der Nothwehr ist ein rechtswidriger Angriff. Derselbe braucht

a) nicht gerichtet zu sein gegen den Thäter selbst; vielmehr ist Nothwehr auch dann zulässig, wenn ein sonstiger rechtswidriger Angriff vorliegt, was aber im positiven Recht insofern beschränkt ist, als ein Angriff auf einen „Anderen", oder auf eine andere Person verlangt wird[16]). Diese kann freilich auch eine juristische Person und auch der Staat selbst sein, letzterer jedoch nur in seinem Bestande oder sofern er als Subject von Rechten in Betracht kommt[17]). — Man ist also befugt, nicht nur einem Anderen in der Vertheidigung beizustehen, sondern auch für ihn die Vertheidigung zu übernehmen. Letzteres sogar gegen den Willen desselben, was nur in dem Falle eine (scheinbare) Ausnahme erleidet, wenn es sich um ein verfügbares Recht handelt und der Berechtigte dasselbe preisgiebt. Der Angriff braucht ferner

b) nicht gerichtet zu sein gegen Leib oder Leben, vielmehr kommen alle Rechtsgüter oder rechtlich geschützten Interessen in Betracht, deren Träger eine Person sein kann[18]). Neben dem Dasein und der Unversehrtheit der Person also auch die persönliche Freiheit, die Ehre[19]), das Hausrecht, die Familienrechte, die politischen und staatsbürgerlichen Rechte und endlich auch das Vermögen[20]). Und zwar ist nicht nöthig,

---

16) Vgl. oben Anmerkung 9. Noch weiter in der Beschränkung gingen Aeltere, die nur dem Thäter nahestehende Personen erwähnten oder doch meinten, daß nur für diese die Nothwehr übernommen, Anderen nur in Nothwehr beigestanden werden dürfe. Vgl. noch Hrehorowicz, Grundlagen S. 343.

17) Niemand ist also befugt zur Verhinderung strafbarer Handlungen als solcher, wobei aber die Befugniß zur Ergreifung auf frischer That (St.P.O. §. 127) in Betracht kommt.

18) Aufgezählt wurden sie in früheren Gesetzen, was auch von Wächter, Beiträge S. 104 ff. noch befürwortet wurde.

19) Die früher oft bestrittene thatsächliche Möglichkeit oder gar rechtliche Zulässigkeit einer Ehrennothwehr ist gegenwärtig allgemein anerkannt. Aeltere Schriftsteller (wie Grattenauer) erklärten sie nur für die höheren Stände als zulässig.

20) So der richtigen Ansicht nach schon nach der Carolina, die zu-

Digitized by Google

daß der Angriff z. B. auf das Vermögen überging in einen Angriff auf die Person, vielmehr kann Nothwehr auch selbständig zum Schutze des Vermögens geübt werden[21]). Dabei kommt als Vermögen nicht bloß das Eigenthum in Betracht, sondern auch der Besitz, und zwar nicht nur der juristische Besitz, sondern auch der Gewahrsam oder die Detention; ja es kann sein, daß dem Besitzer gegen den Eigenthümer, dem Detentor gegen den juristischen Besitzer ein Nothwehrrecht zusteht[22]). — Der Angriff muß aber

c) ein rechtswidriger sein, und zwar zunächst in dem Sinne, daß dem Angreifer selbst nicht ein Schuldausschließungsgrund zur Seite stehen darf[23]). Nothwehr ist also unzulässig gegen einen durch amtliche Befugniß[24]), durch Züchtigungsrecht u.s w. gerechtfertigten Angriff, in welcher Beziehung auch die Nothwehr selbst in Betracht kommt. Anders, wenn eine Ueberschreitung jener Befugniß vorliegt, sodaß z. B. gegen die Ueberschreitung der Nothwehr selbst allerdings Nothwehr als zulässig erscheint. Sodann aber auch in dem Sinne, daß der Angreifer zurechnungsfähig sein muß[25]),

---

nächst nur Angriffe auf die Person im Auge hat, beiläufig aber auch den Schutz des Vermögens erwähnt. Anderer Mg. Luden, Zoepfl, Krug, v. Liszt. Jedenfalls dienten römische und canonische Stellen zur Ergänzung.

21) Wobei dann allerdings eine besondere Schwierigkeit hinsichtlich des Maßes der Abwehr eintritt (siehe unten).

22) Vgl. Binding, Handbuch I S. 745, der aber dem jurist. Besitzer nach Ablauf z. B. des Leihvertrags das Recht zuzugreifen ertheilt, während doch auch hier Selbsthülfe nur in den oben (S. 326 f.) angegebenen Grenzen gerechtfertigt sein kann.

23) Nicht zu verwechseln mit dem Fall, wenn der Thäter nur persönlich der Geltung des Strafgesetzes entrückt ist; Nothwehr ist also zuläßig gegen exterrritoriale Personen und das Staatsoberhaupt selbst.

24) Näheres unten bei dem Delict der Widersetzung, dem in älteren Gesetzen eine ganz ungebührliche Ausdehnung auch auf Widersetzung gegen rechtswidrige Handlungen von Beamten gegeben wurde.

25) Anderer Mg. Luden, Köstlin, Seeger, Levita, Marquardsen, Wahlberg, v. Liszt, Binding, Olshausen, Rotering (Goltd. Archiv 1882 S. 413 ff.); richtig Hälschner, Berner, Geyer, Oppenhoff, Schwarze, Janka, Stammler, Hrehorowicz. —

Digitized by Google

da durch den Seitens einer unzurechnungsfähigen Person geübten Angriff der Angegriffene zwar in Nothstand, nicht aber in Nothwehr versetzt wird, wobei allerdings die nur beschränkte Art, in welcher der Nothstand im geltenden Recht anerkannt ist, in Betracht kommt. — Der Angriff muß ferner

d) ein unmittelbarer oder gegenwärtiger sein, ein Erforderniß, welches sich keineswegs von selbst versteht, wohl aber aus naheliegenden Rücksichten der Rechtssicherheit hervorgeht[26]). Dasselbe bedeutet α) daß der Angriff begonnen haben muß[27]), also nicht erst in der Zukunft bevorstehen darf, da gegen künftige Angriffe zwar Schutzmaßregeln[28]) als zulässig erscheinen (auch solche, durch welche der Angreifer im Augenblicke der That verletzt wird), nicht aber eine jetzt zuzufügende Verletzung. Andererseits braucht mit der Verletzung selbst noch nicht begonnen zu sein[29]); vielmehr genügt es, wenn eine solche unmittelbar bevorsteht; β) daß der Angriff nicht schon vorüber sein darf, sei es daß derselbe fehlschlug oder aufgegeben wurde oder schon zu einer vollendeten Verletzung geführt hat; alles dies aber unter der Voraussetzung, daß nicht die Gefahr einer unmittelbaren Fortsetzung oder Wiederholung vorliegt. Eine nach schon erhaltener Verletzung zugefügte Verletzung würde nicht mehr als Nothwehr, sondern als Rache erscheinen. Doch ist in

---

Eine besondere Art erlaubter Selbsthülfe nimmt gegenüber dem Unzurechnungsfähigen an Wächter, sächsisch-thüring. Strafrecht S. 14.

26) Vgl. Gerichtssaal 1881 S. 131.

27) Baden 1845, Hannover 1840, Bayern 1861 sprachen von einem begonnenen oder unmittelbar bevorstehenden Angriff, was aber mit Recht von Preußen 1851 und dem Reichs-St.G.B. abgelehnt wurde, da der Angriff (verschieden von der Verletzung) ein nicht erst bevorstehender sein muß.

28) Bekker, Theorie S. 604 ff.; v. Bar, Kausalzusammenhang S. 85 ff.; Boehlau, Goltd. Archiv 1865 S. 472 ff.; Rotering, daselbst 1882 S. 415 ff; Sommerlad, die Straflosigkeit von Vorsichtsmaßregeln Gießen 1883.

29) Gegenüber dem Bamberger Stadtrecht ausdrücklich gesagt in der Carolina (Art. 140): „ist auch mit seiner gegenweer, bis er geschlagen wirdt, zu warten nit schuldig.“ Vgl. auch Lex 1 Cod. quando liceat 3, 27: „Melius est occurere in tempore, quam post exitum vindicare.“

Digitized by Google

dieser Beziehung nicht die juristische Vollendung des im Angriff liegenden Delictes, sondern die thatsächliche Verletzung selbst als maßgebend zu betrachten. Nothwehr ist danach zulässig auch gegen den mit der Sache entfliehenden Dieb, da die in dem Diebstahl liegende Verletzung[30]) erst dann als vollendet erscheint, wenn es dem Bestohlenen nicht mehr möglich ist sich sofort wieder in den Besitz der entzogenen Sache zu setzen[31]). — Nicht aber ist erforderlich

e) daß der Angriff ein vorsätzlicher sei, daß er in einer Gewaltthat bestehe[32]), daß er seinerseits strafbar sei[33]) und ebensowenig[34]), daß er ein von Seiten des Angegriffenen unverschuldeter war[35]) oder von demselben nicht vorhergesehen wurde[36]). Und endlich versteht sich von selbst,

f) daß der Angriff ein mittelbarer sein kann in dem Sinne, daß der Angreifer etwa ein Thier hetzt und dgl. Nicht aber gehört hierhin der Fall, wenn der Angreifer sich einer unzurechnungsfähigen Person bedient oder ein im Irrthum Handelnder oder Gezwungener von ihm benutzt wird, da die zur Abwehr verübte Verletzung einer solchen Person nicht eine Verletzung des Angreifers sein würde, mithin nicht durch Nothwehr, sondern nur durch Nothstand gerechtfertigt sein kann.

---

30) Abweichend vom Diebstahl selbst; vgl. den Besonderen Theil. Eine ausdrückliche Vorschrift enthielt Württemberg 1839.

31) Vgl. die civilrechtlichen Vorschriften über den Verlust des Besitzes; insbesondere Lex 3 §. 9 D. de vi et de vi armata 43, 16, eine Stelle, die zunächst allerdings nur auf den Besitz von Grundstücken Bezug hat.

32) Anders mehrere der früheren Gesetze, so Württemberg 1839, Baden 1845, Bayern 1861, wobei aber Württemberg und Bayern den Fall des fliehenden Diebes besonders erwähnten.

33) Nothwehr ist zulässig auch gegen fahrlässige Sachbeschädigung, die nach dem geltenden Recht nicht bestraft wird.

34) Abgesehen davon, daß der Angriffene nicht seinerseits den Angreifer in Nothwehr versetzt haben darf. Ueber den Fall der absichtlichen Herbeiführung der Nothwehrlage siehe oben Seite 312 f.

35) Anders Leyser, Boehmer, Feuerbach, Henke und verschiedene ältere Gesetze, so Hannover 1840.

36) Vgl. schon die Entscheidung bei Seeger, consilia Tübingensia S. 68 ff.

Digitized by Google

4) Straflos ist nun die gegen einen solchen Angriff stattfindende Vertheidigung, sofern zum Zwecke derselben dem Angreifer eine nicht über die Grenze einer angemessenen Vertheidigung hinausgehende Verletzung zugefügt wurde. Was aber die Frage betrifft, welche Vertheidigung eine angemessene sei, so wäre

a) denkbar, daß in dieser Beziehung ein bestimmtes Werthverhältniß zwischen dem angegriffenen und dem verletzten Gute erfordert würde, nämlich daß dem Angreifer nur soviel Verletzung zugefügt werden dürfe, als er selber dem Angegriffenen zuzufügen gedroht hat [37]). Da jedoch hierin nichts Anderes als ein Preisgeben von Rechtsgütern gegenüber rechtswidrigen Angriffen liegen würde, so hat sich das geltende Recht mit Recht [38]) nicht in diesem Sinne entschieden.

b) Allein maßgebend ist vielmehr die Art und Weise sowie die Stärke des rechtswidrigen Angriffs, indem jede Vertheidigung, welche zur Abwehr erforderlich ist, für zulässig erklärt ist [39]). Einleuchtend für jeden Angriff auf die Person, schließt dieser Maßstab allerdings eine Härte in sich für den Fall, wenn ein Angriff auf ein geringeres Rechtsgut vorliegt, ohne daß zugleich die Person bedroht ist und ohne daß der Angreifer vielleicht weiss, daß der Berechtigte zur Abwehr bereit ist, diesem selbst aber kein anderes Mittel der Abwehr als eine persönliche Verletzung des Angreifers freisteht [40]). Da aber diese Härte nur auf Kosten des Rechtes vermieden werden könnte, wäre es

---

37) So eine Richtung der gemeinrechtlichen Lehre, auch Württemberg 1839, Hessen 1841, Baden 1845.

38) Anderer Mg. v. Buri, Kausalität S. 93; Geyer v. H. Handbuch IV Rechtslexicon (Nothwehr), Grundriß I. S. 81, welcher Letztere hier von einer wahren Todtschlagsmoral redet, dabei aber verkennt, daß es sich eben nicht um eine moralische, sondern rechtliche Beurtheilung handelt.

39) Vgl. oben Lex 45 §. 4 Dig. ad legem Aquilam 9, 2; l. 9 Dig. ad legem Corneliam 48, 8.

40) Man denke an solche Fälle, wie wenn Jemand vom Fenster aus Zeuge einer ihm zugefügten Entwendung ist, oder wenn es sich darum handelt, dem Davoneilenden die Sache wieder abzunehmen (schon erwähnt in den Anmerkungen zum bayerischen St.G.B. von 1813). Vgl. auch den bei Wächter (Vorlesungen S. 177) erwähnten Fall einer Katzenmusik.

Digitized by Google

unrichtig, ihre Beseitigung vom Rechte selbst zu verlangen. Keinenfalls ist eine solche darin zu erblicken[41]), daß das geltende Recht von einer durch Nothwehr „gebotenen“ Handlung spricht, worunter vielmehr nur das erforderliche Maß der Vertheidigung zu verstehen ist.

c) Maßgebend sind also die Umstände des einzelnen Falles, einschließlich der Persönlichkeit des Angegriffenen[42]), immer aber in dem Sinne, daß es auf die objective Sachlage, nicht auf die subjective Meinung des Thäters ankommt, die vielmehr nur bei der subjectiven Verschuldung in Betracht kommt.

d) Stets aber ist das geringere Mittel, wenn dies ausreicht und zur Hand ist, vor dem schwereren zur Anwendung zu bringen. So muß nach Lage der Sache der Verletzung oder gar der Tödtung die Bedrohung des Angreifers vorausgehen, ohne daß jedesmal eine der Verletzung vorangehende Bedrohung verlangt werden dürfte.

e) Nicht aber ist der Angegriffene, wo er selbst sich zu wehren im Stande ist, verpflichtet, sich der Hülfe Anderer zu bedienen, wovon auch die Heranziehung obrigkeitlicher Hülfe keine Ausnahme begründet[43]). Und noch weniger ist nach dem geltenden Recht der Angegriffene verpflichtet, sich vor dem Angriff zurückzuziehen oder zu fliehen, ein Erforderniß welches im älteren Recht wenigstens für den Fall aufgestellt war, daß dies in unschimpflicher Weise geschehen konnte[44]).

41) Anderer Meinung Oppenhoff Nr. 2, 3 zu §. 53; richtig Olshausen Nr. 2 zu §. 53, daß die Nothwehrhandlung niemals geboten sei.

42) Daß diese mit berücksichtigt werden muß, hat das Mißverständniß veranlaßt, als ob es sich um einen rein subjectiven Maßstab handle. So Hertz, Unrecht S. 104; Binding, Handbuch I S. 751, Berner 14. Aufl. S. 109. Richtig Olshausen Nr. 11 zu §. 53; Reichsgericht II 28. October 1879.

43) Anderer Meinung Köstlin, Seeger, Geyer, Schütze, Schwarze, v. Buri (Gerichtssaal 1878 S. 468) und Württemberg 1839. Richtig Hälschner, pr. Strafr. I S. 255, deutsches Strafr. I S. 478; Olshausen Nr. 2 zu §. 53; Binding, Handbuch I S. 734.

44) So in der Carolina Art. 140, die aber dadurch noch nicht verantwortlich ist für die engherzige Auffassung der späteren Praxis. Vgl. auch den englischen Entwurf von 1878. Auch für das heutige Recht anderer Meinung Geyer, Rechtslexicon (Nothwehr) Grundriß I S. 82.

Digitized by Google

f) Nicht ausgeschlossen ist, daß die Abwehr auch in einer Vernichtung des Angriffsmittels bestehen kann [45]); daß dieselbe auch in der Form eines Gegenangriffs als zulässig erscheint [46]) und ferner daß dieselbe auch einmal durch eine sonst strafbare Unterlassung verübt wird [47]). Dieselbe hört endlich nicht auf straflos zu sein, auch wenn sie in Wahrheit zu einem über die Abwehr hinausgehenden rechtswidrigen Zwecke verübt wird [48]).

5) Nicht durch Nothwehr gerechtfertigt sind natürlich solche Handlungen, welche, ohne daß die Voraussetzungen der Nothwehr vollständig erfüllt wurden, verübt sind [49]); und ebensowenig Handlungen, welche in Ueberschreitung oder sog. Exceß der Nothwehr verübt wurden; Letzterer kann, wie die Ueberschreitung jeder anderen einen Schuldausschließungsgrund darstellenden Befugniß theils ein vorsätzlicher, theils ein fahrlässiger sein, wobei auch hier (vgl. oben Seite 312) die in Ueberschreitung verübte vorsätzliche Handlung ein fahrlässiges Delict sein kann. Dabei greift aber hier die durchaus singuläre Vorschrift [50]) Platz, daß unter Umständen, nämlich bei dem Vorliegen bestimmter Affecte [51]), die an sich schuldhafte Ueberschreitung für straflos erklärt ist, was sowohl auf den Fall vorsätzlicher [52]), wie fahrlässiger Ueberschreitung zu beziehen ist. Genannt sind die Affecte der Bestürzung, der Furcht und des Schreckens, wobei zwar eine Ausdehnung auf gleich-

45) Abgesehen von der Verletzung einer unzurechnungfähigen Person, hinsichtlich deren das oben (S. 331 f.) Gesagte in Betracht kommt.

46) Reichsgericht II 30. September 1884.

47) Hälschner, d. Strafr. I S. 485 Anm. 1; Olshausen Nr. 12 zu §. 53.

48) Reichsgericht II 10. November 1882.

49) Wofür wohl der Ausdruck Praetext der Nothwehr, und zwar auch dann, wenn keine Vorspiegelung gemeint ist, gebraucht wird. Und zwar gehört hierhin auch der Fall, wenn eine Verletzung nach beendetem Angriff verübt wird.

50) Vgl. schon Preußen 1851, Bayern 1861. Gegen diese Vorschrift mit Recht Hälschner S. 483; Geyer, Grundriß S. 82. Nur Strafmilderung kannten Braunschweig 1840 und Thüringen 1850.

51) Allgemeiner der österr. Entwurf, der von „Mangel an Besonnenheit“ redet, sowie Entw. I, der „ähnliche Geisteszustände“ hinzufügte.

52) Anderer Meinung Binding, Handbuch I S. 753; Hälschner, d. Strafr. I S. 483 Anm. 2.

Digitized by Google

artige[53]) nicht aber auf ungleichartige Affecte, wie Zorn und dgl. als zulässig erscheint. Als unzulässig ist auch eine Ausdehnung der Vorschrift auf die im Affect erfolgte Annahme der Nothwehrvoraussetzungen zu erachten[54]). Als nicht straflos ist auch die Theilnahme am sraflosen Nothwehrexceß zu betrachten[55]).

6) Der in früheren Gesetzen[56]) besonders behandelte Fall einer aus Anlaß der Nothwehr vorgekommenen aberratio ictus (vgl. oben Seite 215 f.) unterliegt nach dem geltenden Recht den allgemeinen Vorschriften.

7) Nicht enthalten im geltenden Recht ist auch eine Vorschrift, die in Nothwehr verübte Verletzung zur Anzeige zu bringen, eine Vorschrift, welche in älteren Landesgesetzen enthalten war[57]) und, soweit sie nicht ausdrücklich aufgehoben sein sollte, nicht mehr als gültig zu betrachten ist[58]).

8) Auch die in Nothwehr verübte Handlung übrigens bleibt strafbar, soweit in ihr ein sonstiges Delict enthalten ist, z. B. Theilnahme an einer Schlägerei (St.G.B. §. 227) oder eine Uebertretung nach §. 367 Nr. 8 und dergl.

§. 41 (49).

Der Nothstand[1]).

1) Nicht nur aber die Behauptung des Rechtes gegenüber dem Unrecht, sondern auch die Wahrung des Interesses im

53) Auch gegen diese Ausdehnung Merkel, v. H. Handbuch IV S 85; Geyer Rechtslexikon (Nothwehr); Hälschner I. S. 438 Anm. 2; Oppenhoff, Olshausen Nr. 17 zu §. 53.

54) Die allerdings de lege ferenda folgerichtiger Weise befürwortet werden müßte; Hälschner, d. Strafr. I S. 484. Von extensivem und intensivem Exceß spricht Schütze Lehrbuch S. 111, wovon aber im Gesetze nur der intensive Exceß gemeint ist.

55) Olshausen Nr. 18 zu §. 53.

56) Vgl. Lex 45 §. 4 Dig. ad legem Aquiliam 9, 2; Carolina Art. 145.

57) Bayern 1813, Württemberg 1839, Hannover 1840, Braunschweig 1840. Vgl. auch die oben (S. 80, 329) erwähnte Vorschrift der mittelalterlichen Quellen.

58) Anderer Meinung Olshausen Nr. 20 zu §. 53.

1) Stryk, de jure necessitatis Halle 1712; Oerstedt, Arch. 1821; Herrmann, Beurtheilung des sächs. Entwurfs Leipzig 1836 S. 144 ff.

Digitized by Google

Falle collidirender Interessen kann als ein Schuldausschließungsgrund [2]) erscheinen, für welchen der Ausdruck Nothstand [3]) gebraucht wird. Nothstand ist diejenige Zwangslage, durch welche die Begehung einer sonst strafbaren Handlung als gerechtfertigt erscheint, wobei wiederum (vgl. die Nothwehr) theils diese Zwangslage selbst, theils der aus ihr hervorgehende Schuldausschließungsgrund Nothstand genannt wird. Rechtsgrund des Nothstandes ist nicht, daß in einem solchen Falle der Rechtszustand aufgehoben sei [4]), oder daß der Thäter in diesen Fällen stets als unzurechnungsfähig angesehen werden müsse [5]), oder daß der Zweck des Strafgesetzes in diesen Fällen hinwegfalle [6]), oder daß aus Billigkeitsgründen in diesem Falle Nachsicht geübt werden müsse [7]), oder daß durch die Noth-

---

Marquardsen, Archiv 1857; Berner, de impunitate propter summam necessitatem proposita Berlin 1861; Wächter, sächsisch-thür. Strafr. S. 359 ff.; Wessely, Nothstand und Nothwehr Prag 1862; Geyer, v. H. Handbuch IV S. 93 ff., v. H. Rechtslexicon, Glaser, Schriften S. 201 ff.; Stammler, die strafr. Bedeutung des Nothstands Erlangen 1878; Janka, der strafr. Nothstand Erlangen 1878; v. Buri Gerichtssaal 1878; Goeb, Goltd. Archiv 1880; Rotering, daselbst 1883 S. 247 ff.

2) Fälle, in denen eine Art des Nothstandes als Milderungsgrund anerkannt ist, siehe St.G.B. §§. 157 Nr. 2, 313 Nr. 2, etwa auch §. 148.

3) Im österreichischen St G.B. wird dafür der sehr dem Mißbrauch ausgesetzte Ausdruck „unwiderstehlicher Zwang" verwendet.

4) So, im Anschluß an die Vertreter des sog. Naturrechts sowie an Fichte, Wächter (Lehrbuch), Hufnagel (Kommentar zum württemb. St.G.B.); vgl. auch Hälschner, deutsches Strafrecht I S. 487, der eine rechtliche Lösung für unmöglich erklärt.

5) So, im Anschluß an Kant, Feuerbach, Bauer, Rosshirt und von Neueren Geyer, v. H. Encyclopädie S. 887, Grundriß S. 106, eine Anschauung, die auch bei der Entstehungsgeschichte des geltenden Rechtes hervortrat und noch darin nachwirkt, daß nur eine Gefahr für Leib oder Leben genannt ist.

6) So die erste Auflage dieses Buches; ferner v. Liszt, Lehrbuch S. 132 und Mehrere der schon zu Anm 4 und 5 Genannten — (so Feuerbach, Bauer, Rosshirt).

7) So Wächter (sächs.-thüring Strafr., Vorlesungen), Breidenbach (Komm. zum hess. St G.B.), Schütze (Theilnahme und Lehrbuch) für alle Fälle, und die Meisten für den Fall, daß eine Kollision gleicher Rechtsgüter vorliegt.

Digitized by Google

standshandlung nur das subjective, nicht auch das objective Recht verletzt werde [8]); und nicht völlig zutreffend ist auch, daß das geringere Rechtsgut stets dem größeren zu weichen habe [9]). Rechtsgrund des Nothstandes ist vielmehr der nur bedingte Werth, der einem jeden Rechtsgute zukommt [10]) wonach der Staat selbst unter Umständen das geringere Rechtsgut dem größeren opfert [11]) und wonach es dem Thäter nicht verdacht werden kann, wenn derselbe sogar das gleichstehende oder nicht unverhältnißmäßig höhere Interesse eines Anderen dem seinigen opfert. Immer aber ist die Nothstandshandlung zwar ein Recht des Thäters, dennoch aber eventuell ein Eingriff in das fremde Recht [12]), was sich keineswegs als Widerspruch darstellt [13]).

2) In weitem Umfange war der Nothstand anerkannt im römischen Recht, in welchem theils bestimmte Fälle des Nothstandes erwähnt werden, theils ganz allgemein lautende Aussprüche sich finden [14]). Ebenso im canonischen Recht, welches

---

8) Hälschner, preuß. Strafr. I S. 271 ff. und im Grunde auch deutsches Strafrecht I S 488.

9) So nach dem Vorgange Hegels Köstlin (Neue Revision und System) und Andere; vgl. auch die Motive zum geltenden Recht, deren Auffassung danach hinter den Anordnungen des letzteren zurückbleibt.

10) Aehnlich Stammler (Nothstand), Janka (Nothstand), nur daß Janka noch den Gesichtspunct der Selbsterhaltung hereinzieht, dadurch aber die einheitliche Begründung aufgiebt. Vgl. auch Lasson Rechtsphilosophie S. 451; Laas, Viertelj.schrift für wiss. Philosophie 1881 S. 473, 475, 487 f.

11) Vgl. die Enteignung oder Expropriation, eine Analogie die Hälschner, d Strafr. I S. 487 Anm. 2 mit Unrecht zurückweist.

12) In jeder Hinsicht fassen den Nothstand als Recht auf Herrmann, v. Buri, Stammler, Binding (Normen), v. Liszt, Goeb, (allgemeine) Köstlin, Berner, Wessely (für den Fall der Kollision des höheren mit dem geringeren Rechtsgut). In keiner Hinsicht fassen den Nothstand als Recht auf Wächter, Hälschner, Marquardsen, Geyer, Schütze, Janka, Hertz, Olshausen.

13) So schon die dritte Auflage dieses Buches (S. 307). Aehnlich Binding, Handb. I S. 765, nur daß dieser gemäß der Normentheorie von einem Unverbotensein der Handlung spricht und überdies (wie Janka) den Trieb der Selbsterhaltung hereinzieht.

14) Vgl. Lex 3 §. 7 Dig. de incendio 47, 9; Lex 49 §. 1 Dig. ad legem Aquiliam 9, 2: Beschädigungen zur Rettung aus Feuers- und See-

Digitized by Google

ebenfalls theils besondere Entscheidungen, theils allgemeine Aussprüche aufweist[15]). Und ebenso das ältere deutsche Recht, in dessen Quellen zwar nur einzelne Fälle erwähnt werden, das aber ebenfalls, wenn auch nur in der Form von Rechtssprichwörtern, allgemeinere Aussprüche kennt[16]). Nur einen besonderen Fall dagegen erwähnt die Carolina, nämlich nach Vorgang der canonischen Quellen das sog. Stehlen in rechter Hungersnoth (Art. 166, vgl. Art. 175), das nach Umständen geringer gestraft oder straflos gelassen werden soll, worauf die gemeinrechtliche Praxis sich theils an die Fälle des römischen Rechts und der Carolina hielt, theils analoge Fälle hinzufügte, theils den Nothstand in allgemeinerem Umfange strafte[17]), wobei aber dennoch streitig war, ob als Nothstand nur eine Gefahr für Leib oder Leben oder auch eine Gefahr für andere Rechtsgüter angesehen werden sollte. Sehr verschieden war auch das Verhalten der neueren Gesetze, von denen einzelne den Nothstand (abgesehen vom Falle der Bedrohung) gar nicht erwähnten[18]), die meisten dagegen ihn auf eine Gefahr für Leib oder Leben einschränkten[19]) und nur wenige (so Bayern

---

gefahr. Vgl. auch die römischen Vorschriften der Lex Rhodia de jactu. Nach Pernice, Labeo II S. 16 ff. ist auch die Anerkennung des Nothstandes im römischen Recht nur eine allmähliche gewesen. Von allgemeinen Aussprüchen vgl. etwa: „Adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere."

15) cap. 6 X. de furtis 5, 18; can. 26 Dist. 5 de consecr.; can. 8 §. 2—4 Dist. 47 (Entwendungen in Hungersnoth). Von allgemeinen Aussprüchen „necessitas non habet legem"; „quod non est licitum lege, necessitas facit licitum").

16) Sachsenspiegel II Art. 68, wonach der Reiter sich Korn für sein Pferd schneiden kann, u. dgl. Von Rechtssprichwörtern: „Noth kennt kein Gebot"; „des Hungers Noth geit boven alle bot" und dgl.

17) So Pufendorf, Thomasius und Stryk (in der genannten Schrift) sowie nach deren Vorgang der bayerische Codex von 1751, die Theresiana von 1768 und das preußische Landrecht von 1794.

18) So der Code pénal von 1810 und Preußen 1851 (abgesehen von dem Fall der Bedrohung), was aber nicht hinderte, daß derselbe in der Rechtsprechung dennoch anerkannt wurde (und zwar ohne Beschränkung auf eine Gefahr für Leib oder Leben).

19) So Württemberg 1839, Braunschweig 1840, Hessen 1841, Baden 1845, Thüringen 1850, Sachsen 1868, Hamburg 1869.

Digitized by Google

1861) ihn allgemein anerkannten. Nur sehr eingeschränkt erscheint der Nothstand auch im geltenden Recht, welches eine Gefahr für Leib oder Leben (des Thäters selbst oder eines Angehörigen) verlangt [20]) und auch in formeller Beziehung unrichtig verfährt, indem dasselbe den durch Drohung bewirkten Nothstand von den übrigen Fällen desselben trennt [21]) und nur die letzteren als Nothstand bezeichnet.

3) Was nun zunächst die den Nothstand begründende Gefahr [22]) betrifft, so ist es

a) offenbar zu eng, wenn im geltenden Recht in dieser Beziehung nur eine Gefahr für Leib oder Leben genannt ist [23]), sodaß eine Gefahr für die Freiheit, die Ehre oder gar für das Vermögen niemals als Nothstand erscheint. Vielmehr müßte ebenso wie bei der Nothwehr, so auch hier die Gefahr für irgend welche rechtlichen Interessen genannt sein [24]). Zu diesen wäre auch die Erfüllung von rechtlichen Pflichten zu rechnen, um deren willen es ebenfalls unter Umständen zulässig sein muß, eine sonst strafbare Handlung zu begehen [25]). Nicht zulässig ist die analoge Anwendung der vorhandenen Vorschrift auf andere rechtliche Interessen [26]), da es an der in

---

20) Zur Ergänzung dienen freilich Specialvorschriften, worüber unten.

21) Vgl. St.G.B. §. 52, wo Zwang durch Drohung und unwiderstehliche Gewalt (vis absoluta) zusammengestellt werden, welche letztere nicht nur die Rechtswidrigkeit der Handlung, sondern das Vorhandensein einer Handlung selbst ausschließt.

22) Ueber den Begriff der Gefahr siehe oben Seite S. 36 f.

23) Zu der Gefahr für den Leib gehört außer der Körperverletzung auch thätliche Beleidigung, geschlechtlicher Angriff und Nöthigung mit Gewalt gegen die Person. Nicht jede Gefahr für den Leib lassen genügen Olshausen Nr. 9 zu §. 52, Rotering S. 248. Auch eine Gefahr für die Freiheit sehen mit Unrecht in ihr als eingeschlossen an Stammler S 63, Hälschner I S. 497. Mittelbar kann jedoch auch eine Gefahr für andere Rechtsgüter genügen, wenn nämlich dieselbe eine Gefahr für Leib oder Leben begründet. A. Mg. Binding, Handb. S. 770.

24) Es ist darüber nunmehr Uebereinstimmung vorhanden; vgl. u. A. Hälschner, d. Strafr. I S. 497.

25) Binding, Handb. I S. 758 f. Unnöthig aber ist es, auch die Erfüllung einer Berufspflicht hierhin zu ziehen (v. Liszt, Lehrb. S. 125), da dieselbe einen selbständigen Schuldausschließungsgrund bildet.

26) A. Mg. Binding, Grundriß 3. Aufl. S. 139; Handb. I S. 771.

Digitized by Google

diesem Falle unumgänglichen Begrenzung der zulässigen Nothstandshandlung fehlt. Wohl aber findet dieselbe ihre Ergänzung durch besondere Vorschriften, welche für einzelne Fälle ertheilt sind [27]), und zwar auch durch solche, in denen zunächst nur die Verpflichtung zum Schadensersatz ausgeschlossen wird [28]), was zugleich auf die Straflosigkeit dieser Fälle zu beziehen ist [29]).

b) Nicht richtig ferner ist es, wenn im geltenden Recht nur eine Gefahr für den Thäter selbst und für Angehörige desselben genannt ist [30]), wobei der Kreis der Angehörigen in der schon früher genannten Weise (St.G.B. §. 52 Absatz 2) bestimmt ist [31]). Selbst eine Ausdehnung dieser Vorschrift auf dem Thäter nahestehende Personen [32]) kann nicht genügen. Das Richtige wäre vielmehr dies, es dem richterlichen Ermessen zu überlassen, in welchen Fällen der Thäter auch durch eine Gefahr für Andere seinerseits in eine Zwangslage versetzt sein kann [33]), was unter Umständen sehr wohl der Fall ist. Wer u. A. wollte läugnen, daß sich auch Derjenige, der das Leben eines Mitmenschen durch ein geringes Eigenthums-

---

27) Vgl. die oben (Anmerk. 14) genannten Stellen des römischen Rechts, soweit denselben gemeinrechtliche Gültigkeit zukommt. Ferner Seemanns-Ordnung §. 57; Handelsgesetzbuch Art. 702, 708, Postgesetz §. 17; Strandungs-Ordnung §. 9; Verordnungen über das Zusammenstoßen auf See 1876 §. 1, 2, 1880 Art. 23; Fischereivertrag vom 6. Mai 1882 Art. 20, 21; Militär-St.G.B. §. 130; St.G.B. §. 360 Nr. 10.

28) Wie in den genannten römischen Stellen.

29) Anderer Mg. v. Liszt, Lehrbuch S. 134 f.; doch wäre es unerträglich, daß der Thäter nicht einmal zum Schadensersatz verpflichtet sein und dennoch bestraft werden sollte.

30) Noch enger die Carolina, in welcher außer dem Thäter selbst nur Weib und Kind desselben genannt war.

31) Siehe oben Seite 231. Daß den im Gesetz genannten „Ehegatten der Geschwister" die „Geschwister der Ehegatten" gleichgestellt werden müßten (Binding, Handbuch I S. 787 Anm. 97), ist de lege lata nicht genügend begründet.

32) So Binding, Handbuch I S. 786: Personen, welche mit dem Thäter „durch Liebe oder Freundschaft" verbunden sind.

33) So schon Boehmer zu Art. 166 der Carolina; von Neueren Berner, de impunitate; Lehrb. 14 Aufl. S. 100; Hälschner, preuß. Straf. I S. 278, deutsches Strafr. I S. 499, 501.

Digitized by Google

object eines Anderen retten kann, seinerseits in Nothstand befindet[34])?

c) Unwesentlich ist, durch welches Ereigniß die für den Thäter vorhandene Zwangslage hervorgerufen wurde, insbesondere ob sie durch ein zufälliges Ereigniß, z. B. Feuers- und Wassersnoth, Mangel an Nahrung, Unglück bei einer Bergbesteigung u. dgl., oder durch eine menschliche Handlung, insbesondere durch eine Bedrohung[35]) bewirkt wurde, welchen Fall das geltende Recht mit Unrecht von den Fällen des Nothstandes getrennt hat. Daß im Falle der Bedrohung der Drohende selbst als (mittelbarer) Thäter erscheint, ist schon oben erwähnt worden.

d) Dabei wird im geltenden Rechte (allerdings nur für die Fälle des §. 54) verlangt, daß der Nothstand ein unverschuldeter sei, ein Erforderniß, das nicht bloß auf die vorsätzliche, sondern auch auf die fahrlässige Herbeiführung des Nothstandes zu beziehen ist[36]), sich aber selbst im ersteren Falle nicht als richtig darstellt[37]). Dasselbe darf deswegen auch nicht auf den Fall der Bedrohung[38]) und noch weniger auf das Verhalten der Angehörigen[39]) ausgedehnt werden. Andererseits ist es unrichtig, wenn dasselbe von Manchen auf eine unmittel-

---

34) Nach der jetzigen Rechtslage bleibt nur übrig, auf die möglicherweise gerechtfertigte Annahme der Einwilligung des Eigenthümers zurückzugehen.

35) Vgl. das Delict der Bedrohung (St.G.B. §. 240 und unten im Besonderen Theil).

36) Anderer Mg. de lege ferenda Geyer, v. H. Handb. IV S. 94; Hälschner, I S. 496 f. Zu weit Binding, Handb. I S. 777, der die (ohne Rechtsgrund erfolgte) thatsächliche Herbeiführung hereinzieht. Ueber die Benutzung von Schuldausschließungsgründen zur Herbeiführung des betreffenden Erfolges siehe oben Seite 312 f.

37) Anderer Meinung Geib, Lehrb. II S. 223 f.; Marquardsen Archiv 1857 S. 404; Olshausen, N. 7 zu §. 54; Binding, Normen II S. 203, Handbuch I S. 778. Richtig Berner, Wessely, Stammler, Janka, Goeb.

38) Anderer Meinung Binding, Handbuch I S. 769.

39) Anderer Mg. Binding, Normen II S. 203, Handb. I S. 496 f. Richtig Olshausen N. 6 zu §. 52; Rotering, Goltd. Archiv 1883 S. 265.

Digitized by Google

bare[40]) oder auf eine strafbare[41]) Verschuldung beschränkt wird.

e) Zutreffend dagegen ist, wenn, wie bei der Nothwehr, ein unmittelbarer oder gegenwärtiger Angriff, so bei dem Nothstand eine unmittelbare oder gegenwärtige Gefahr verlangt wird, ein Erforderniß, das sich übrigens auch hier[42]) nicht von selbst versteht, wohl aber aus naheliegenden Rücksichten der Rechtssicherheit hervorgeht. Nicht aufgestellt ist dasselbe in einigen derjenigen Fälle, in welchen der Nothstand durch besondere Vorschrift geregelt ist[43]), in welchen Fällen dasselbe aber zum Theil ebenfalls aus der Natur der Verhältnisse hervorgeht.

4) Durch Nothstand gerechtfertigt sollte nun

a) nur eine solche Handlung sein, welche sich jener Gefahr gegenüber nicht als ein unverhältnißmäßiger Eingriff in das fremde Recht oder die Rechtsordnung darstellt[44]). Anders das geltende Recht, welches eine jede Handlung als durch Nothstand gerechtfertigt ansieht, eine Regelung, welche aber nur vom Standpunct des geltenden Rechts, welches den Nothstand auf eine Gefahr für Leib oder Leben beschränkt, überhaupt erklärlich erscheint, auch von diesem Standpunct aber nicht gerechtfertigt sein kann[45]). — Die Handlung muß ferner

---

40) So von Schütze, Schwarze, Oppenhoff.

41) So Hessen 1841, Baden 1845, Sachsen 1868, Hamburg 1869.

42) Vgl. oben Seite 332 Anm. 26.

43) Vgl. auch St.G.B. §. 157 Nr. 1, wo eine Art des Nothstandes als Milderungsgrund genannt ist.

44) Vgl. Gerichtsaal 1881 S. 130. Ferner Hälschner, deutsches Strafr. I S. 489, 501; Binding, Handbuch I S. 767; Hrehorowicz, Grundlagen S. 336, 342, nur daß Hälschner bloß die Verletzung des geringeren Gutes als angemessen erachtet, während doch auch die Verletzung eines gleichstehenden, ja eines nicht erheblich höher stehenden Rechtsgutes gerechtfertigt sein kann. Daß freilich auch fremdes Leben der eigenen Freiheit geopfert werden dürfe, ist auf seltene Fälle zu beschränken. Eher als an die Tödtung des eigenen Dieners (Binding I S. 783), ist hierbei an die des fremden Wächters zu denken.

45) Unmöglich kann durch irgend eine Gefahr für die eigene Gesundheit die Aufopferung vieler Personen oder die schwerste Schädigung

Digitized by Google

b) als unumgänglich erscheinen, ein Erforderniß, welches das geltende Recht so ausdrückt, daß die Gefahr eine nicht auf andere Weise abwendbare sein muß, was von ihrer Abwendung durch eine nicht oder geringer strafbare Handlung zu verstehen ist.

5) Nicht durch Nothstand entschuldigt ist, wer rechtlich verpflichtet ist, die Gefahr zu bestehen [46]), in welcher Hinsicht theils die gesetzliche Verpflichtung, z. B. der Militärpersonen, der Seeleute und Beamten [47]), theils die vertragsmäßige Verpflichtung, z. B. eines Arbeiters, eines Krankenwärters u.s.w. in Betracht kommt, in beiden Fällen aber die Verpflichtung eine weiter oder weniger weit gehende sein kann [48]). Ebenso unnöthig wie unrichtig aber ist die Vorstellung, daß eine Verletzung der Dienstpflicht selbst durch Nothstand gerechtfertigt sein könne [49]). Wie aber der Thäter die eigene Gefahr zu bestehen rechtlich verpflichtet sein kann, so ist er verpflichtet auch den Angehörigen derjenigen Gefahr zu überlassen welche dieser rechtlich verpflichtet ist zu bestehen [50]).

6) Gegen die Nothstandshandlung ist der durch dieselbe Angegriffene befugt sich zu wehren, und zwar nicht nur nach dem Gesichtspunct des Nothstandes, sondern nach dem Gesichtspunct der Nothwehr [51]), da die Nothstandshandlung

---

des Staates u.s.w. gerechtfertigt sein. Selbst de lege lata ist hier eine einschränkende Auslegung an der Stelle. Vgl. Binding, Handbuch I S. 784.

46) Vgl. schon Lex 6 Dig. de re militari 29, 36 (vom Krieger); Lex 1 §. 28 Dig. 29, 5 (vom Sclaven): „non debet saluti eorum suam anteponere." Ausdrückliche Vorschriften enthielten auch Baden 1845 und Sachsen 1858, 1868.

47) Militär-St.G.B. §. 49 (vgl. §§. 84—88); Seemanns-Ordnung §. 32. Von Beamten sind insbesondere die Polizei-, Steuer-, Forst- und Strafanstaltsbeamten zu nennen.

48) Unbeschränkt ist auch die Verpflichtung der Seeleute nicht, da bei einem Schiffbruch schließlich der Unterschied zwischen der Mannschaft und den Reisenden aufhört. Sehr verschieden wird insbesondere die Pflicht der Beamten sein, die Pflicht aber z. B. des Gefangenenwärters sich nicht viel von der militärischen Dienstpflicht unterscheiden.

49) Vgl. Hälschner, Strafrecht I S. 502 Anm. 1.

50) Vgl. Binding, Handbuch I S. 781, 784.

51) Anderer Mg. Stammler S. 79; v. Liszt S. 128; Hrehoro-

Digitized by Google

nicht aufhört, ein Eingriff in die fremde Berechtigung zu sein. Welchen Unterschied dies begründet, geht aus dem hervor, was oben über den Umfang des Nothstandes und der Nothwehr, insbesondere nach dem geltenden Recht, angeführt wurde. Und zwar ist dieses Nothwehrrecht nicht nur für das Zusammenstoßen gleicher, sondern auch für das Zusammenstoßen eines höheren mit einem geringeren Rechtsgut zu behaupten [52]), welches letztere keineswegs verurtheilt ist, einfach dem ersteren gegenüber aufgegeben zu werden.

7) Dementsprechend ist der Nothstand keineswegs in allen Fällen geeignet, zugleich eine Befreiung von der Schadensersatzpflicht zu begründen. Ob und wieweit vielmehr der Handelnde zum Schadensersatz verpflichtet ist, ist nach den Umständen verschieden und richtet sich u. A. danach, ob der betreffende Gegenstand voraussichtlich auch ohnedies zu Grunde gegangen wäre [53]).

8) Ueberschreitung der Nothstandsgrenzen ist nach den gewöhnlichen Grundsätzen zu beurtheilen, und zwar ohne daß hier eine besondere Vorschrift über die im Affect erfolgte Ueberschreitung ertheilt wäre, auf welche auch nicht etwa die bei der Nothwehr ertheilte Vorschrift analog angewandt werden darf.

9) Ebenso wie die Nothstandshandlung selbst, ist auch die

---

wicz, Grundlagen S. 352, Goeb S. 185. Richtig Wächter, sächsisch-thüring. Strafrecht S. 361; Janka, Nothstand S. 217; Hälschner, Strafrecht I S. 492; Binding, Handbuch I S. 766.

52) Anderer Mg. Berner 14. Aufl. S. 99; Wessely S. 52; Oppenhoff N. 9 zu §. 53.

53) Die Ersatzpflicht ist verneint in den oben (Anm. 14) genannten römischen Stellen, was aber keineswegs auf alle Fälle des Nothstandes ausgedehnt werden darf. Richtig Janka, Nothstand S. 187 ff.; Hälschner, Strafrecht I S. 503; Lehmann, Jhering's Jahrbücher 1874 S. 215 ff. Vgl. schon die Lex Rhodia de jactu, die eine Vertheilung des zur Rettung aus einer bestimmten Art von Gefahr bewirkten Schadens vorschrieb; von neueren Gesetzen Postgesetz §. 17, Strandungsordnung §. 9. Auch Binding nunmehr für die Möglichkeit einer Ersatzpflicht (Handbuch I S. 765 Anm. 30). Vgl. oben Seite 34 Anm. 18.

Digitized by Google

Theilnahme an der Nothstandshandlung [54]) als straflos zu betrachten [55]).

10) Dem geltenden Rechte unbekannt ist die in älteren Gesetzen [56]) sich findende Verpflichtung zur Anzeige einer im Nothstand zugefügten Verletzung.

---

54) Nicht zu verwechseln mit dem durch die Gefahr eines Anderen begründeten eigenen Nothstand. So Stammler S. 71, der sich aber S. 80 im richtigen Sinne ausspricht.

55) Richtig Olshausen N. 3 zu §. 54, Binding, Handbuch I S. 784. Schwankend Rotering, Goltd. Archiv 1882 S. 189.

56) Württemberg 1839, Braunschweig 1840; vgl. oben Seite 337 bei der Nothwehr.

Digitized by Google

Zweites Buch.

Die sonstigen thatsächlichen Voraussetzungen der Strafbarkeit.

Erstes Kapitel.

Positive Voraussetzungen.

§ 42 (61).

Im Allgemeinen[1]).

1) Voraussetzung der Strafbarkeit ist unter Umständen nicht bloß das begangene Delict, sondern außerdem noch ein besonderes Ereigniß, sei es daß durch dasselbe die Bedeutung des Delictes erst in der erforderlichen Weise hervortritt, sei es daß durch dasselbe eine der Bestrafung entgegentretende Rücksicht hinwegfällt. Ja es kann sein, daß mehrere derartige Ereignisse hinzutreten müssen, damit von der Bestrafung des vorliegenden Falles die Rede sein könne. Unwesentlich ist es, ob man in diesen Fällen von einer bedingten Strafbarkeit[2]) oder von einem bedingten Strafanspruch[3]) oder von einem Strafanspruch mit bedingter Verfolgbarkeit[4]) redet, sofern man nur festhält, daß schon die That selbst eine „strafbare" ist, an der nicht nur Versuch und Theilnahme mög-

---

1) Vgl. Francke, Goltd. Arch. 1872 S. 33 ff.; Binding, Normen I S. 130 ff, Handbuch I S. 588 ff.; Samuely, Gerichtssaal 1880 S. 1 ff.; Risch, Gerichtssaal 1884 S. 241 ff.; v. Kries, Zeitschr. für Strafr.wiss. 1885 S. 1 ff.

2) So Francke, Goltd. Arch. 1872 S. 33 ff.; Binding, Normen I S. 130 ff.; v. Liszt, Lehrbuch S. 168.

3) Risch, Gerichtssaal 1884 S. 251; Olshausen N. 1 zu §. 61; Binding, Handbuch I S. 588 ff.

4) Samuely, Gerichtssaal 1880 S. 1 ff.; v. Kries, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1885 S. 11.

Digitized by Google

lich sind [5]), sondern in Beziehung auf die auch eine Begünstigung begangen werden [6]) kann und die den Gegenstand einer falschen Anschuldigung bilden kann [7]), auch wenn jene weitere Bedingung noch nicht eingetreten, z. B. der zur Bestrafung erforderliche Antrag noch nicht gestellt ist. Ebenso wie die Bestrafung des Thäters, sind übrigens auch die sog. objectiven Maßregeln nach St.G.B. §. 42 ausgeschlossen, solange die weitere Bedingung nicht vorliegt.

2) Verschieden sind diese Voraussetzungen der Strafbarkeit von den sog. Proceßvoraussetzungen, d. h. von denjenigen Voraussetzungen, welche noch außer den Voraussetzungen der Strafbarkeit, und zwar aus processualen Gründen, vorliegen müssen, damit von dem Beginne und der Fortsetzung eines Strafprocesses die Rede sein könne [8]). Hierhin gehört die Zurechnungsfähigkeit des Thäters zur Zeit des Processes (sog. Verhandlungsfähigkeit), der unter Umständen (bei der Verfolgung von Abgeordneten) erforderliche Beschluß der gesetzgebenden Versammlung u.s.w. Diese sind formell, jene materiell strafrechtlicher Natur, eine Verschiedenheit, welche u. A. auf das zeitliche Geltungsgebiet des Gesetzes Bezug hat [9]), da bei einem Wechsel der Gesetzgebung in Beziehung auf Proceßvoraussetzungen stets das neuere Recht zur Anwendung zu kommen hat, während bei einem Wechsel der Gesetzgebung in Beziehung auf jene Vorausetzungen der Strafbarkeit die Vorschrift des §. 2 des St.G.B. zutrifft.

3) Nicht zu den anderweiten Voraussetzungen der Strafbarkeit gehört derjenige Erfolg der That, welchen das Gesetz

---

5) Anderer Mg. v. Liszt, Lehrbuch S. 168, welcher meint, daß man von Versuch und Theilnahme erst nach Eintritt der weiteren Bedingung reden könne.

6) Anderer Mg. Binding, Handbuch I S. 637, mit Beziehung auf die negative (von ihm als „echte“ bezeichnete) Begünstigung. Vgl. aber oben Seite 306.

7) Anderer Mg. v. Liszt, Reichsstrafrecht S. 428.

8) Zu eng ist die Bezeichnung „Strafklagvoraussetzungen“ (Binding), da der Strafproceß nicht erst mit der „Klage“ beginnt.

9) Vgl. außerdem die Verschiedenheit der Vorschriften, welche für das Verhältniß von Reichs- und Landesstrafrecht mit Beziehung auf processuale und materiell-strafrechtliche Vorschriften gelten.

Digitized by Google

in vielen Fällen zum Thatbestand des vollendeten Delicts erfordert, und zwar auch dann nicht, wenn das Gesetz in Beziehung auf diesen Erfolg keine subjective Verschuldung erfordert, vielmehr sich mit dem Erfordernisse des Kausalzusammenhanges begnügt hat[10]). Und ebensowenig das Erforderniß der Gegenseitigkeit der Bestrafung, welches das Gesetz in mehreren Fällen (vgl. hauptsächlich St.G.B. §§. 102, 103) aufstellt, sowie das Erforderniß der Strafbarkeit der That am Orte der Begehung derselben, woran das Gesetz (St.G B. §. 4 Nr. 3) der Regel nach die Strafbarkeit der im Auslande begangenen Delicte geknüpft hat[11]).

4) Wohl aber sind hierhin zu rechnen

a) solche Ereignisse, die ihrer Natur nach durch das betreffende Delict herbeigeführt sein konnten, an deren Eintritt aber das Gesetz auch unabhängig hiervon den Eintritt einer Strafe oder schwereren Strafe geknüpft hat[12]);

b) diejenige civilgerichtliche Entscheidung, welche in einigen Fällen der Bestrafung vorangegangen sein muß[13]),

---

10) Auch in diesem Falle nämlich gehört der betreffende Umstand zum Thatbestande des Delictes selbst. Anderer Mg. v. Liszt, Lehrb. S. 169.

11) Da beide Umstände vielmehr der richtigen Ansicht nach (anderer Mg. allerdings Olshausen N. 4 zu §. 102) schon zur Zeit der That vorhanden sein müssen, so gehören auch sie zum Thatbestande selbst. Anderer Mg. Binding, Handbuch I S. 591, obwohl er richtig annimmt, daß sie zur Zeit der That vorhanden sein müssen.

12) Vgl. St.G.B. §. 87 Absatz 2 (der Ausbruch des betreffenden Krieges als Voraussetzung der Strafbarkeit einer Art des Landesverraths); §. 139 (Thatsache des wirklich begangenen Delictes als Voraussetzung der Strafbarkeit der Nichtanzeige bestimmter bevorstehender Delicte); §. 154 Absatz 2 (Thatsache der erfolgten Verurtheilung zu einer schwereren Strafe als Voraussetzung der höheren Strafbarkeit eines Falles des Meineids); §. 210 (Thatsache des zu Stande gekommenen Zweikampfs als Voraussetzung der Strafbarkeit der Anreizung zum Zweikampf); §. 227 (Thatsache der erfolgten Tödtung oder schwereren Körperverletzung als Voraussetzung der Strafbarkeit des Raufhandels); Konkurs-Ordnung §§. 210—212 (Thatsache der erfolgten Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung als Voraussetzung der Strafbarkeit des Bankerotts, die übrigens auch der Verübung vorausgehen kann und in diesem Falle zum Thatbestand selber gehört).

13) Mit Unrecht sieht darin nur eine Proceßvoraussetzung Binding Handbuch I S. 595 ff.

Digitized by Google

was aber nur bei einigen auf die Ehe bezüglichen Delicten der Fall ist. So bei dem Ehebruch (St.G.B. §. 172), der nur dann bestraft werden soll, wenn die betreffende Ehe vorher aufgelöst (geschieden) wurde, da eine Bestrafung während bestehender Ehe mit Recht für unangemessen erachtet wurde [14]); und zwar muß die Scheidung wegen des betreffenden Ehebruches erfolgt sein [15]). So ferner bei dem sog. Ehebetrug (St.G.B. §. 170), der nur dann bestraft werden soll, wenn die durch Täuschung zu Stande gekommene Ehe, sowie bei der Entführung, die nur dann bestraft werden soll, wenn die in Folge derselben geschlossene Ehe vorher aufgelöst (für nichtig oder ungiltig erklärt) wurde;

c) die Eintragung des Delictes in das sogen. Schiffsregister [16]), welche das Gesetz (Seemanns-Ordnung §. 84) als Voraussetzung der Bestrafung der durch die Seemanns-Ordnung bedrohten Delicte erfordert;

d) die auf die Bestrafung gerichtete Willenserklärung passiv betheiligter Personen, die das Gesetz bei einer Reihe von Delicten als Bedingung der Strafbarkeit hinstellt, sei es daß nur die Ermächtigung dieser Personen, sei es daß ihr Antrag verlangt wird [17]). Ersteres ist nur bei wenigen Delicten (Beleidigung von Bundesfürsten in den Fällen der §§. 99 u. 101; Beleidigung einer politischen Körperschaft nach St.G.B. § 197), Letzteres bei einer größeren Anzahl von Delicten der Fall, worüber im folgenden Paragraphen. Dabei sind Ermächtigung und Antrag nicht dadurch verschieden, daß die Willenserklärung des Ver-

14) So schon das preußische Landrecht von 1794 II, 1 §. 393 ff. sowie Preußen 1851 §. 140.

15) Vgl. Reichsgericht I 1. Juni 1882. Gegen diese Beschränkung Binding Handb. I S. 602.

16) Nach Binding, Handb. I S. 595 ff. nur Proceßvoraussetzung.

17) Anderer Meinung Heinze, Reichs- und Landstafrecht S. 67 ff. Dochow, v. H. Handbuch IV S. 242; Oppenhoff zu §. 61; Nessel, Antragsberechtigungen S. 9 f, v. Kries, Zeitschr. für Strafr.wiss. 1885 S. 10, 39; Binding, Handb. I S. 611 (vgl. jedoch S. 661), welche das Antragserforderniß nur als Proceßvoraussetzung betrachten. — Richtig v. Bar, Goltd. Archiv 1871 S. 641 ff.; Samuely, Gerichtssaal 1880 S. 21; Fuchs, Anklage und Antragsdelicte S. 33 f.; Reber, Antragsdelicte S. 58; Hälschner, Strafr. I S. 711; Olshausen N. 1 zu §. 61; v. Risch, Gerichtssaal 1884 S. 251.

Digitized by Google

letzten im ersteren Falle eingeholt, im letzteren Falle abgewartet werden muß [18]); vielmehr unterscheiden sie sich dadurch, daß die erstere schon mit der Zustimmung des Betheiligten (die vor oder nach dem amtlichen Einschreiten erfolgt sein kann) gegeben ist, wogegen die letztere den positiv auf die Bestrafung gerichteten Willen voraussetzt. Augenscheinlich stellt sich danach die Ermächtigung als das schwächere, der Antrag als das stärkere, weiter gehende Erforderniß dar [19]), wonach die auf das Antragserforderniß bezüglichen Rechtssätze nicht ohne Weiteres auf das Ermächtigungserforderniß ausgedehnt werden dürfen [20]).

5) Für das gegenseitige Verhältniß dieser Voraussetzungen hat zu gelten, daß dieselben von einander durchaus unabhängig sind, sodaß u. A. ein gültiger Antrag auf Bestrafung des Ehebruchs gestellt werden kann, auch wenn die erforderliche Auflösung der Ehe noch nicht erfolgt ist, sowie daß der Beginn der Antragsfrist keineswegs durch die erfolgte Eheauflösung bedingt ist [21]).

6) Nicht ausgeschlossen ist übrigens, daß eine materielle Voraussetzung der Strafbarkeit zugleich als Proceßvoraussetzung erscheint [22]), wie dies u. A. mit dem Ermächtigungs- und Antragserforderniß der Fall ist [23]). Vgl. dieselbe Erscheinung bei den negativen Voraussetzungen der Strafbarkeit, z. B.

---

18) So u. A. Binding, Handbuch I S. 615.

19) Umgekehrt Binding, Handb. I S. 615, der auch ohne Grund annimmt, daß, wenn die Ermächtigung in der Form des Antrags ertheilt ist, die Grundsätze über das Antragserforderniß zur Anwendung gelangen.

20) Vgl. das, was unten (§. 43) über die Antragsfrist, die Untheilbarkeit des Antrags und die Zurücknahme des Antrags zu sagen sein wird. Von selbst übrigens versteht sich, daß auch die Ermächtigung in dem Sinne untheilbar ist, daß von ihr stets das ganze Delict umfaßt wird. Ferner, daß ein Verzicht ebenso bei der Ermächtigung wie bei dem Antrag als unzulässig erscheint.

21) Beides sehr bestritten; siehe unten bei den Antragsdelicten.

22) Ein Widerspruch ist dies um deßwillen nicht, weil in diesem Falle jedenfalls die Vorschriften des materiellen Rechts, z. B. über das zeitliche Geltungsgebiet des Gesetzes zur Anwendung gelangen.

23) Richtig v. Risch, Gerichtssaal 1884 S. 251; Hälschner, Strafrecht I S. 711; Olshausen N. 1 zu §. 61.

Digitized by Google

der Verjährung. Die Folge ist, daß, wenn sich nachträglich der Mangel einer solchen Voraussetzung herausstellt, eine Einstellung des Verfahrens als zulässig erscheint.

§. 43 (62).

Insbesondere der Antrag[1]).

1) Von der aus dem Wesen des Delictes sich ergebenden Anforderung, daß dasselbe von Staatswegen ohne Rücksicht auf die Entschließung privater Personen bestraft werde, macht das Recht u. A. (nämlich abgesehen von den schon erwähnten Ermächtigungsdelicten) die Ausnahme, daß eine Anzahl von Delicten nur auf den Antrag bestimmter Personen bestraft werden soll, für welche Delicte hienach der Name Antragsdelicte im Gegensatz zu den von Amtswegen zu verfolgenden oder sog. Officialdelicten gebraucht wird[2]). Antrag in dem hier vorliegenden Sinne ist aber diejenige Willenserklärung, durch welche das Verlangen der Strafverfolgung gestellt wird. Der Grund des Antragserfordernisses ist nicht[3]), daß die Strafe in diesen Fällen wesentlich als Privatgenugthuung erscheine, die sich vielmehr in allen Fällen[4]) nur als ein Nebenzweck der Strafe darstellt. Der Grund ist überhaupt nicht ein einheit-

---

1) Zachariae, Archiv 1845, 1847; v. Bar, Goltd. Archiv 1871, v. Tippelskirch, Gerichtssaal 1873; Fuchs, Goldt. Archiv 1871, 1872, Anklage und Antragsdelicte Breslau 1873; Nessel, Antragsberechtigungen Berlin 1873; Thomsen, John Gutachten für den 12. Juristentag; v. Buri, kritische Viertelj.schrift 1877; Dochow, v. H. Handbuch IV S. 239 ff.; v. Kirchenheim, die rechtliche Natur der Antragsdelicte Tübingen 1877; Medem, Gerichtssaal 1877; Samuely, das. 1880; Lehmann, zur Lehre vom Strafantrag Leipzig 1881.

2) Gegen das Antragserforderniß überhaupt Medem, Gerichtssaal 1877 S. 509 ff.; Binding, Handbuch I S. 603, ein augenscheinlich unpraktischer Standpunct.

3) Anderer Mg. Zachariae und Andere, welche diesen Gesichtspunct neben anderen, Binding, Handbuch I S. 660 ff., der diesen Gesichtspunct (übrigens nur de lege lata) als den einzigen hervorhebt.

4) Selbst in denjenigen, in welchen (siehe unten) die sog. Privatklage für zulässig erklärt ist.

Digitized by Google

licher, wie nicht selten gesagt ist[5]). Andererseits ist derselbe nicht so mannigfaltig, als von Manchen angenommen wurde[6]). Vielmehr sind es genauer zugesehen zwei Rücksichten, welche in dieser Beziehung als wirksam erscheinen[7]): einmal nämlich, daß eine ohne den Willen der Betheiligten erfolgende Bestrafung in manchen Fällen unnöthig und überflüssig sein würde, und sodann daß eine ohne den Willen der Betheiligten erfolgende Bestrafung in manchen Fällen überwiegend nachtheilig sein würde. Und zwar führt die erstere Rücksicht dahin, die Officialverfolgung auszuschließen bei geringeren Verletzungen der Person und des Vermögens, wogegen durch die zweite der Ausschluß der Officialverfolgung auch bei schweren Delicten (z. B. dem Familiendiebstahl und gewissen Sittlichkeitsdelicten) gerechtfertigt sein kann. Dabei ist unverkennbar, daß aus diesen Gesichtspuncten an sich verschiedene Folgerungen für die Behandlung des Antragserfordernisses hervorgehen würden[8]), was aber nach dem geltenden Rechte nur in sehr geringem Grade der Fall ist. Vom Antragserforderniß verschieden ist die sog. Privatklage[9]) die sich als eine Steigerung des Antragserfor-

---

5) So von Bar, Goltd. Archiv 1871 S. 644 f., Reber Antragsdelicte, S 45 ff., deren Auffassung (daß sich das Verlangen der Bestrafung zunächst im engeren Kreise kundgethan haben müsse) sich aber nur als eine Umschreibung des Antragsrechts darstellt. Ferner Thomsen, Gutachten S. 201, und Hälschner, Strafrecht I S. 708. (Letzterer de lege ferenda), welche den zweiten der oben erwähnten Gesichtspuncte als ausschließlich maßgebend hinstellen.

6) Vgl. Zachariae, Archiv 1845, von welchem drei, sowie Schütze, Lehrbuch S. 168, von welchem im Ganzen sechs Rücksichten aufgezählt werden.

7) So schon die erste Auflage dieses Buches sowie Gerichtssaal 1881 S. 134 ff. Uebereinstimmend Dochow, v. H. Handb. IV S. 239 ff.; Geyer, v. H. Encyclopädie S. 923; Holzapfel, Goltd. Archiv 1882 S. 433; v. Liszt, Lehrbuch S. 174, welcher aber in der zweiten Klasse von Fällen das Antragserforderniß zu einer bloßen Proceßvoraussetzung herabsetzt.

8) Vgl. schon Zachariae, Archiv 1845, 1847, von welchem aber auch der Gesichtspunct der Privatgenugthuung hervorgehoben und besonders aus ihm abweichende Folgerungen gezogen werden.

9) Doch wurde in früheren Gesetzen auch der Antrag als „Klage“ bezeichnet (so Württemberg 1839).

Digitized by Google

dernisses darstellt, indem bei ihr die Strafverfolgung selbst in die Hände der Privatperson selber gelegt ist, weßhalb es begreiflich ist, daß dieselbe im geltenden Recht nur bei wenigen Delictsarten [10]) für zulässig erklärt ist.

2) Weit über das Antragserforderniß hinaus ging das römische Recht, in welchem die Verfolgung einer großen Klasse von Delicten, nämlich der sog. delicta privata, von der Klage des Verletzten abhängig war und selbst bei einzelnen crimina publica [11]) die Verfolgung an das Auftreten der Betheiligten geknüpt war. Aehnlich das ältere deutsche Recht, in welchem jedoch zum Theil unbestimmt war, ob ein Delict nur durch den Verletzten oder auch durch einen Nichtbetheiligten verfolgt werden konnte. Nur wenige Antragsdelicte kannte die Carolina [12]), deren Zahl durch einige dem römischen Recht entnommene Fälle vermehrt wurde [13]). Eine starke Vermehrung derselben brachten im Ganzen die neueren Gesetzgebungen [14]), insbesondere auch das Reichs-St.G.B. [15]), welches überdies in der Zulassung einer wirksamen Zurücknahme des Antrags allzu weit ging, was erst durch die Novelle von 1876 theilweise wieder gut gemacht wurde [16]).

3) Was nun zunächst die Fälle betrifft, in welchen das geltende Recht das Antragserforderniß aufstellt, so finden sich unter denselben begreiflicher Weise nur wenige „Verbrechen“ [17]);

---

10) St.P.O. §. 414 (Beleidigungen und leichte Körperverletzungen).

11) Es gehört hierhin jedoch nur das adulterium und die suppositio partus.

12) Nämlich Ehebruch, Entführung, Nothzucht und Familiendiebstahl, die nur auf Verlangen der Betheiligten bestraft werden sollten und deßwegen in der That als Antragsdelicte erscheinen. Anderer Mg. Binding, Handb. I S. 603 Anm. 2.

13) Hauptsächlich durch die als einziges Privatdelict recipirte, übrigens auch öffentlich, aber nur auf Antrag strafbare injuria, außerdem durch die oben erwähnte suppositio partus.

14) Vgl. jedoch Preußen 1851, welches in der Aufstellung von Antragsdelicten sehr zurückhaltend war, wogegen von Sachen 1855 und 1868 ihre Zahl sehr ausgedehnt wurde.

15) Letzteres vor Allem nach den Beschlüssen des Reichstags.

16) Nur in einem Falle hat die Novelle das Antragserforderniß erweitert (St.G.B. §. 247).

17) St.G.B. §§. 102, 179, 247. Gestrichen wurde das Antragserfor-

Digitized by Google

ja es fragt sich, ob die Strafbarkeit schwererer Fälle überhaupt von privater Entschließung abhängig sein sollte. Ebenso andererseits nur wenige „Uebertretungen“, deren Strafwürdigkeit meistens nicht auf eine Verletzung des privaten, sondern des öffentlichen Interesses beruht Der eigentliche Sitz der Antragsdelicte sind vielmehr die mittleren Straffälle oder „Vergehen“, deren Strafbarkeit vielfach von dem Antrag passiv betheiligter Personen abhängig gemacht ist [18]). Dabei kommt das Antragserforderniß gleichmäßig vor bei solchen Delicten, die in der Verletzung eines materiellen, wie bei solchen, die in der Verletzung eines ideellen Interesses oder Rechtsgutes bestehen [19]). Auch ist theils das Delict selbst als Antragsdelict, die (schwerere) Unterart desselben als Officialdelict, theils umgekehrt das Delict selbst als Officialdelict, die (leichtere) Unterart desselben als Antragsdelict, oder auch es sind Delict und Unterart gleichmäßig als Antragsdelict behandelt [20]). Eine Hauptverschiedenheit aber unter den Antragsdelicten besteht darin, ob das Delict in allen Fällen oder nur in bestimmten Fällen, insbesondere bei bestimmten Beziehungen zwischen dem Thäter und dem Verletzten Antragsdelict sein soll, wonach man absolute und relative [21])

---

derniß von der Novelle in den Fällen der §§. 176, 177. Vgl. aber in Beziehung auf die Nothzucht das über das ältere Recht Gesagte sowie Wächter, Vorlesungen S. 370; Hälschner, Strafrecht I S. 711.

18) St.G.B. §§. 103, 104, 123, 170, 172, 182, 189, 194, 232, 236, 237, 247, 263, 288, 289, 292, 299, 300, 301, 302, 303. Ueber §. 293 siehe den besonderen Theil. Von Delicten der Nebengesetze gehören hierhin diejenigen der Urhebergesetze, der Seemannsordnung, des Unfallversichungsgetzes u.s.w. — Beleidigungen und leichte Körperverletzungen sind auch dann Antragsdelicte, wenn dieselben nicht im Wege der Privatklage, sondern (vgl. St.P.O. §. 416) durch die Staatsanwaltschaft verfolgt werden.

19) Für die Beschränkung des Antragserfordernisses auf die letztere Klasse von Delicten mit Unrecht v. Kirchenheim, die rechtliche Natur der Antragsdelicte S. 37 ff.

20) Als Beispiel für das Erste vgl. §§. 303 u. 304, für das Zweite §§. 242 und 370 Nr 5, für das Dritte die Fälle des §. 185 sowie die des §. 247, welche letzteren sich gleichmäßig auf den einfachen wie auf den schweren Diebstahl beziehen.

21) Anders Waldthausen Goltd. Archiv 1881 S. 392, der von „unbeschränkten“ und „beschränkten“, sowie Binding S. 610, der von

Digitized by Google

Antragsdelicte unterscheidet. Außer dem Delicte selbst sind auch Versuch und Theilnahme nur auf Antrag zu strafen, einschließ- der Begünstigung, obwohl das Gesetz dieselbe als eigenes Delict behandelt (vgl. oben Seite 309). Noch weniger Grund ist, die vorher zugesagte Begünstigung, die nach dem Gesetz (§. 257 Absatz 3) als Beihülfe bestraft wird, von Amtswegen zu bestrafen [22]). Die Eigenschaft eines Delictes als Antragsdelict ist nicht zu präsumiren; bei wirklichem Zweifel aber geht auch in dieser Beziehung die mildere Ansicht vor. Die Eigenschaft eines Delictes als Antragsdelict wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß dasselbe sich erst bei der Aburtheilung als Antragsdelict herausstellt. Ebensowenig dadurch, daß dasselbe mit einem Officialdelict zusammentrifft [23]). Doch kann der Versuch eines Officialdelictes von Amtswegen gestraft werden, auch wenn derselbe an sich ein Antragsdelict sein würde. Kein Delict ist Antragsdelict, soweit das Militärstrafrecht zur Anwendung gelangt (Militär-St.G.B. §§. 51, 127, 153) [24]).

4) Hinsichlich der Befugniß den Antrag zu stellen kommt in Betracht:

a) Dieselbe ist ein Recht des Betreffenden [25]), wenn auch kein Privatrecht, sondern eine Befugniß des öffentichen Rechtes, und zwar ein Recht darauf, daß nicht ohne den Willen des Berechtigten mit der Strafverfolgung vorgegangen werde [26]).

b) Wer Subject des Antragsrechts sei, ist theils bei der

„vollständigen“ und „theilweisen“ Antragsdelicten redet, wobei der Letztere auch den Unterschied, ob das ganze Delict oder nur eine Unterart desselben Antragsdelict ist, hereinzieht.

22) Anderer Meinung Binding, Handbuch I S. 637.

23) Ueber den Fall, daß das Antragsdelict das schwerere ist, siehe unten in der Lehre vom Zusammentreffen.

24) Andererseits ist jedes Delict Antragsdelict, wenn der Fall des §. 4 Nr. 3 Absatz 2 zutrifft, worauf aber die Vorschrften über das Antragserforderniß keine Anwendung finden.

25) Anderer Mg. Thon, Rechtsnorm und subjectives Recht S. 138; Holzapfel, Goltd. Archiv 1882 S. 433.

26) Anderer Mg. Binding, Handbuch I S. 614, der darin ein Recht erblickt, daß bei dem Vorhandensein der übrigen Klagvoraussetzungen auch wirklich eingeschritten werde. Ein solches „Recht“ aber hat Niemand.

Digitized by Google

einzelnen Delictsart gesagt[27]), theils ist es der „Verletzte", welchem das Antragsrecht zusteht[28]), wobei aber nicht irgend eine mittelbare oder nebensächliche, sondern nur die der betreffenden Delictsart wesentliche Verletzung in Betracht kommt[29]). Danach erscheint bei der Sachbeschädigung als Verletzter nur der Eigenthümer, nicht auch Derjenige, welchem ein sonstiges dingliches oder persönliches Recht an der Sache zusteht[30]). Ebenso kann bei dem Betrug nur der Beschädigte, nicht auch der Getäuschte als Verletzter erscheinen. Anders beim Diebstahl, bei welchem außer dem Eigenthümer selbst sich auch der Besitzer (Detentor) als Verletzter darstellt[31]). Bei einem versuchten Delict kommt als Verletzter Derjenige in Betracht, der im Falle der Vollendung beschädigt worden wäre.

c) Ist der Verletzte eine juristische Person[32]), so ist ihr geordneter Vertreter (wenn der Staat oder eine Gemeinde verletzt ist, also der zuständige Beamte) Derjenige, welchem das

---

27) St.G.B. §§. 4 Nr. 3 Absatz 2, 102, 103: die auswärtige Regierung; 104: der beleidigte Gesandte; 170: der getäuschte Ehegatte; 182: die Eltern und der Vormund der Verführten; 189: die Eltern, die Kinder und der Ehemann der nach ihrem Tode verleumdeten Person; 195, 196, 232: der Ehemann, der Vater und der Vorgesetzte der beleidigten Person; 288: der gefährdete Gläubiger; 292: der verletzte Jagdberechtigte.

28) Die §§. 61, 62 sprechen nur von dem zum Antrag Berechtigten, §. 65 von dem Verletzten, und dieser ist an den mannigfachen Stellen gemeint, in denen nur von dem Antrag als solchem die Rede ist.

29) Der Begriff ist also enger als in der St.P.O. §. 170.

30) Anderer Mg. Reichsgericht II 12. März 1880 (Entscheidungen I S. 306): auch jeder Gebrauchsberechtigte. Richtig v. Liszt, Lehrb. S. 175.

31) Anderer Mg. Merkel, v. H. Handbuch III S. 712; Dochow das. IV S 265; Herzog, Gerichtssaal 1874 S. 214 ff; Binding Handbuch. I S 622 f., welche nur den Eigenthümer, andererseits v. Liszt S. 331, der nur den Besitzer als antragsberechtigt erachtet. Ueber den Antragsberechtigten bei Hausfriedensbruch, Verletzung von Geheimnissen, Vollstreckungsvereitelung, Verletzung des Urheberrechts u.s.w. siehe den Besonderen Theil.

32) Vgl. auch die Fälle, in denen eine „Firma", eine „Behörde", ein Nachlaß (Reichsgericht II 16. Febr. 1883) als antragsberechtigt in Betracht kommen.

Digitized by Google

Antragsrecht zusteht [33]). Und auch für physische Personen kommt unter Umständen eine Vertretung in Betracht. So für Minderjährige [34]), für welche ihr gesetzlicher Vertreter [35]) zur Stellung des Antrags befugt ist. Ferner für Geisteskranke und Taubstumme, sofern ihnen ein Vormund gesetzt ist [36]). Nicht aber auch für Abwesende und Verschwender, obwohl auch sie unter Vormundschaft gesetzt sein können [37]) Dabei ist aber der Minderjährige vom zurückgelegten 18. Lebensjahre an auch seinerseits befugt den Antrag zu stellen, sodaß von da an das Recht seines Vertreters und sein eigenes neben einander hergehen. Das Recht des Vertreters erlischt mit dem Eintritt der Volljährigkeit sowie auch mit dem Tode des Mündels [38]), und zwar auch in Beziehung auf früher begangene Delicte. Unterläßt der gesetzliche Vertreter pflichtwidrig, den

---

33) Ist der Beschluß einer Korporation nöthig, so ist nicht erforderlich, daß auch dieser innerhalb der Frist (siehe unten) zur Kenntniß des Strafverfolgungsorgans gebracht werde.

34) Ob Jemand minderjährig ist, hat sich nach seinem Heimathsrecht zu entscheiden. Für das deutsche Reich gilt das Gesetz vom 17. Februar 1875, abgesehen von der „venia aetatis" und der Volljährigkeit der Fürsten, für welche noch landesgesetzliche, bzw. hausgesetzliche Vorschriften maßgebend sind. Entscheidend ist die Minderjährigkeit zur Zeit des Antrags.

35) Wer dies ist, entscheidet sich nach Landesrecht, wonach meistens der Vater und eventuell der Vormund in Betracht kommt. Nicht auch von selbst die Mutter, auch nicht die des unehelichen Kindes; so für Preußen Reichsgericht II 16. April 1880. Nicht auch der Stiefvater einer außerehelichen Tochter; so für Bayern Reichsger. I 5. Jan. 1882. Als ungültig müssen landesgesetzliche Beschränkungen des gesetzlichen Vertreters in der Stellung oder Zurücknahme des Antrags erscheinen. Olshausen N. 8 zu §. 64.

36) Nicht bevormundete Geisteskranke und Taubstumme können den Antrag stellen, sofern sie thatsächlich dazu im Stande. Mit Unrecht erklären sie, bzw. den Geisteskranken für durchaus unfähig Reber S. 324, Oppenhoff N. 2 zu §. 35. Nicht maßgebend ist, ob eine Entmündigung erfolgt ist; Reichsgericht III 26. Februar 1881. Ueber Taubstumme vgl. noch Reichsgericht III 3 Juli 1885.

37) Anderer Mg. hinsichtlich der Abwesenden Holzapfel, Goltd. Archiv 1882 S. 437.

38) Anderer Meinung Nessel S. 56; richtig Olshausen N. 15 zu §. 65.

Digitized by Google

Antrag zu stellen, so hat dies dieselben Folgen, die auch an sonstige Pflichtwidrigkeiten desselben geknüpft sind. Ist der gesetzliche Vertreter selbst der Thäter [39]), so ist nach Lage des Gesetzes nicht ein Einschreiten von Amtswegen als zulässig zu betrachten; vielmehr ist ein curator ad hoc zu bestellen [40]).

d) Unabhängig von einer gesetzlichen Vertretung ist bei einzelnen Delictsarten, nämlich bei Beleidigungen und leichten Körperverletzungen (§§. 196, 232), gewissen dem Verletzten nahestehenden Personen ein Antragsrecht eingeräumt, nämlich dem Vater und dem Ehemann der verletzten Person, sowie dem Vorgesetzten des verletzten Beamten [41]), ein Recht, welches diesen Personen unabhängig von eigener Verletzung wegen ihrer nahen Beziehung zu dem Verletzten ertheilt ist.

e) Nicht aber ist im geltenden Recht von einem Uebergange des Antragsrechts nach dem Tode des Verletzten auf die Erben oder Angehörigen desselben die Rede [42]). Ebenso schon nach dem früheren gemeinen Recht, wogegen in einzelnen neueren Gesetzen ihnen in der That ein solches Recht ertheilt war [43]). Eine Ausnahme macht nur die Fortsetzung der von dem Verletzten erhobenen Privatklage durch die Angehörigen (St.P.O. §. 433), die aber auch nur in denjenigen Fällen für zulässig erklärt ist, in welchen die Angehörigen auch zur

---

39) Anderer Mg. Fuchs, Anklage und Antragsdelicte S. 63 ff. Vgl. allerdings Württemberg 1839 und den russischen Entwurf.

40) Reichsgericht III 7. Dec. 1881. Auch einen Antrag der Obervormundschaft hält für zulässig Binding, Handbuch I S. 627 Anm. 6. Nach dem holländ. St.G.B. treten Nebenvormund und Verwandte ein.

41) Derselbe braucht nicht ein deutscher Beamter zu sein; als Vorgesetzter kommt auch eine Behörde in Betracht. Je nach der Art der Verletzung können verschiedene Vorgesetzte in Betracht kommen.

42) Anderer Mg. Fuchs, Anklage und Antragsdelicte S. 56; vgl. jedoch Denselben in v. H. Rechtslexicon (Antragsdelicte). Eine Ausnahme ist auch nicht bei der Verletzung des Urheberrechtes begründet. A. Mg. Binding, Handb. I S. 624 zu Gunsten des Rechtsnachfolgers des Verlegers.

43) Beklagt wird der jetzige Zustand von Menzel, Privatklage S. 31, gebilligt von Hälschner I S. 716. Im holländ. Gesetzbuch ist in diesen Fällen den nächsten Angehörigen das Antragsrecht gegeben. Dies oder (etwa facultative) Verfolgung von Amtswegen sollte bestimmt sein.

Digitized by Google

Verfolgung einer dem Verstorbenen zugefügten Verletzung befugt sind (St.G.B. §. 189). Eine nur scheinbare Ausnahme liegt ferner darin, daß die unter d erwähnte Befugniß des Vaters u.s.w. auch nach dem Tode des Verletzten bestehen bleibt.

f) Sind mehrere Antragsberechtigte vorhanden, so ist das Recht des Einen unabhängig von demjenigen des Anderen [44]), was ebensowohl auf den Fall, wenn Mehrere verletzt sind, als wenn Jemand neben dem Verletzten befugt ist, Bezug hat. Auch ist nicht etwa auf den Antrag des Einen stets das ganze Delict zur Bestrafung zu bringen; vielmehr [45]) kann nach der auf Antrag des Einen erfolgten Bestrafung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens noch eine nachträgliche Bestrafung auf den Antrag des Anderen stattfinden [46]);

g) Die einmal begründete Antragsberechtigung bleibt bestehen, auch wenn das Rechtsverhältniß, auf Grund dessen es bestand, inzwischen aufhörte [47]), wenn z. B der Eigenthümer der beschädigten Sache dieselbe nachträglich veräußert hat. Ebenso bleibt der gestellte Antrag gültig, auch wenn der Antragsteller nachträglich geisteskrank wird oder stirbt [48]).

h) Als rechtlich unwirksam [49]) ist ein Verzicht auf das

---

44) Das Recht des Einen kann also verjährt sein, ohne daß dadurch das des Andern berührt wird. Doch kann der Achtzehnjährige den Antrag nicht mehr stellen, wenn das Recht des gesetzlichen Vertreters schon verjährt ist, der neue Vertreter nicht mehr, wenn der frühere die Frist hatte verstreichen lassen. A. Mg. Binding, Handb. I S. 628; richtig Olshausen, N. 20 zu 65.

45) Anderer Meinung v. Bar, Goltd. Archiv. 1871 S. 648; Olshausen N. 58 zu §. 61; Binding Handbuch I S. 632 Richtig Herzog, Gerichtssaal 1874 S. 202 ff.

46) Ueber den nothwendigen Beitritt zu der von dem einen Verletzten erhobenen Privatklage vgl. St.P.O §. 415, der keineswegs nur auf die unter d erwähnten Fälle zu beziehen ist.

47) Anderer Mg. Reber S. 341 f.

48) Anderer Mg. Olshausen, N. 15, 16 zu §. 61; richtig Binding, Handbuch I S. 659 Anm. 25, 661 (jedoch mit unrichtiger Begründung).

49) Anders das frühere gemeine Recht und verschiedene neuere Gesetze. Vgl. Lex 11 §. 1, l. 17 §. 6, 12 Dig. de injuriis 47, 10; §. 12 Inst. de injuriis 4, 4; Württemberg 1839; Bayern 1861.

Digitized by Google

Antragsrecht zu betrachten [50]), da dasselbe dem öffentlichen Rechte angehört und seine Verzichtbarkeit deßwegen besonders begründet sein müßte [51]). Und zwar hat dies sowohl für den gerichtlichen wie für den außergerichtlichen, für den vertragsmäßigen (Vergleich) wie für den einseitigen Verzicht zu gelten [52]). Noch weniger ist natürlich die Einwilligung zur Zeit der That geeignet, das Antragsdelict auszuschließen [53]), soweit nämlich dieselbe den Thatbestand des Delictes bestehen läßt.

5) Nicht aber kann der Antrag während der ganzen Verjährungsfrist des Delictes gestellt werden; vielmehr ist derselbe [54]) an eine besondere Frist, die sog. Antragsfrist gebunden:

a) Dieselbe ist nicht eine Proceßfrist, sondern eine Frist, an deren Einhaltung das betreffende Recht geknüpft ist [55]).

b) Bestimmt ist dieselbe im geltenden Recht auf drei Monat, was jedoch durch besondere Vorschriften modificirt wird [56]), wonach die Frist unter Umständen eine kürzere oder längere sein kann.

c) Die Frist beginnt mit demjenigen Tage, an welchem der Berechtigte [57]) Kenntniß von dem Delicte und von der Person

50) Anderer Mg. v. Schwarze, N. 10, 11, zu §. 61, N. 8 zu §. 64; Gerichtssaal 1873 S. 257; v. Bar, Goltd. Archiv 1871 S. 646; Rüdorff-Stenglein, N. 8 zu §. 64; Freudenstein, Ehrenkränkungen S. 116 f. Richtig Reichsgericht I 13. Januar 1881, II 1. April 1881; Olshausen, N. 49 zu §. 61; Binding S. 647.

51) Binding S. 647: da der Verletzte durch den Verzicht nicht aufhört Verletzter zu sein

52) Anderes gilt für die Privatklage, mindestens für den im sog. Sühnetermin geschlossenen Vergleich. St.P.O. §. 420. Darüber hinaus Olshausen, N. 19 zu §. 64; Binding, I S. 662.

53) Anderer Mg. Binding, Handbuch I S. 663.

54) Keine Frist ist genannt im Zollkartellvertrag mit Oesterreich vom 28. Mai 1881, §. 17, auf dessen Antrag aber wohl überhaupt die Vorschriften über das Antragserforderniß keine Anwendung finden. Vgl. oben Seite 357 Anm. 24 (über den Fall des §. 4 Nr. 3 Absatz 2)

55) Vgl. v. Kräwel, v. H. Rechtslexicon (Frist); mit Unrecht stellt die Eigenschaft derselben als einer Frist in Abrede Lehmann S. 25 f. Daß dieselbe „eine Verjährungsfrist" sei (Binding S. 641), habe ich nicht behauptet.

56) Vgl. St.G.B. §§. 198, 232 Absatz 2.

57) D. h. der Verletzte, bzw. der gesetzliche Vertreter oder die

Digitized by Google

des Thäters erlangt hat[58]). Dabei muß das Delict demselben nach seinen wesentlichen[59]), gerade auch für seine Eigenschaft als Antragsdelict maßgebenden Beziehungen bekannt geworden sein. Was ferner den Thäter betrifft, so braucht der Berechtigte denselben nicht seinem Namen nach kennen gelernt zu haben; andererseits genügt nicht, daß er ihn gesehen hat; vielmehr kommt es darauf an, ob Derselbe ihm als Individuum hinreichend bekannt wurde. Dabei steht dem Thäter der Theilnehmer gleich, jedoch in der Art, daß die Kenntniß des Letzten genügt, um noch (innerhalb der Frist) den Antrag gegen diesen zu stellen, der dann (vgl. unten über die Untheilbarkeit des Antrags) die Verfolgung Aller nach sich zieht[60]) Bei relativen Antragsdelicten muß der Thäter dem Verletzten gerade in derjenigen Eigenschaft bekannt geworden sein, welche das Antragsrecht begründet[61]). Was aber die Kenntniß selbst betrifft, so genügt nicht eine bloße Vermuthung; andererseits wird aber auch nicht völlige Gewißheit erfordert[62]);

---

zu 4[d] genannten Personen. Dabei muß aber der Berechtigte als solcher Kenntniß erlangt haben, also der gesetzliche Vertreter schon Vertreter, der Minderjährige schon 18 Jahr alt sein u.s.w. Wird der Beschluß einer Gesammtheit erfordert, so kommt es darauf an, wann diese Kenntniß erlangt hat (Olshausen N. 19 zu §. 85).

58) St.G.B. §. 61; auch Urhebergesetz §. 35.

59) Es wird also nicht nur Kenntniß der Verübung, sondern auch der subjectiven Verschuldung erfordert. Gleichgültig aber ist, ob der Verletzte die That als eine strafbare erkannt, bzw. ihre rechtliche Eigenschaft richtig aufgefaßt hat oder nicht. Ueber das fortgesetzte Delict siehe unten.

60) Anderer Mg. die Plenarentscheidung des Reichsgerichts vom 2. Januar 1884; v. Liszt S. 176; Olshausen N. 2 zu §. 63, welche die Antragsfrist in Beziehung auf Alle von der Kenntniß des Ersten datiren, ferner Nessel §. 41, nach welchem die Kenntniß von dem einzelnen Theilnehmer über das Antragsrecht in Betreff seiner entscheidet. Richtig Reichsgericht III 17. April 1880; Oppenhoff N. 31 zu §. 61; Schwarze Nr. 4 zu §. 61; Binding S. 639.

61) Nicht genügt, daß er erfahren hat, daß der Thäter zu der betreffenden Kategorie gehörte.

62) Aehnlich Binding, Handbuch S. 643: mehr als Verdacht, weniger als Gewißheit. Nicht genau Olshausen N. 32 zu §. 61: eine dem Bewußtsein des Verletzten unterbreitete thatsächliche Unterlage.

Digitized by Google

vielmehr kommt es auf eine solche Kenntniß an, die geeignet ist eine hinreichende Grundlage für das Vergehen gegen den Thäter zu bilden. — Mit Unrecht hat man einen späteren Beginn der Frist im Falle des Ehebruches behauptet (siehe oben Seite 351)[63]; wohl aber ist ein solcher anzunehmen, wenn das Antragserforderniß erst nach begangener That gesetzlich eingeführt wird, in welchem Fall die Antragsfrist erst beginnen kann mit dem Inkraftreten des neuen Gesetzes[64]. — Die Antragsfrist wird nicht a momento gerechnet, soll vielmehr beginnen mit dem Anfang der betreffenden Tages.

e) Die begonnene Frist läuft ununterbrochen (als tempus continuum), ohne Rücksicht, ob es dem Berechtigten thatsächlich möglich ist den Antrag zu stellen[65], und ohne daß ihm eine Wiedereinsetzung gegen den Ablauf der Frist in Aussicht gestellt wäre. Bei dem Eintritt eines Vertreters für den Verletzten, sowie bei einem Wechsel in der Person des Vertreters und ebenso bei dem Wegfall der Vertretung kann dem Vertreter, bzw. dem einen Vertreter, bzw. dem Verletzten selbst nur noch der Rest der Frist zustehen[66], dessen Beginn aber Kenntniß des Vertreters, bzw. neuen Vertreters voraussetzt.

---

63) So das Reichsgericht III 3. Januar 1880, I 23. März 1880; Schwarze, Rüdorff-Stenglein zu §. 1; v. Liszt S. 170, 177; Binding, S. 644, Letzterer mit der unrichtigen Begründung, daß der vor der Auflösung der Ehe gestellte Antrag nur ein bedingter sei. Richtig Oppenhoff N. 15 zu §. 172; Merkel, Rechtslexicon (Personenstand); Villnow, Goltd. Archiv 1865 S. 171 ff; Dochow, v. H. Handb. IV S. 273 f.; Fischer, Gerichtssaal 1879 S. 54 ff., 1880 S. 496 ff,

64) Anderer Mg. v. Bar, Goltd. Arch. 1871 S. 720; Nessel S. 14, Oppenhoff N. 18 zu §. 2, Lehmann S. 41 ff.

65) Anderer Mg. Nessel S. 43; Medem Gerichtssaal 1877 S. 581; Fuchs, Anklage S. 24 f.; Olshausen N 50 zu 61, die mit Unrecht das „Unterlassen" des §. 61 von einer „Versäumung" verstehen. — Eine Ausnahme macht die Seemanns-Ordnung §. 84 Absatz 5, während Holland bestimmt, daß die Frist für außerhalb Europa's begangene Delicte neun Monat (statt drei Monat) betrage.

66) Anderer Meinung Freudenstein, Ehrenkränkungen S. 122 f.; Binding S. 629, 646. Richtig Reichsgericht III 7. Dec. 81; Reber S. 463; Oppenhoff N. 16 zu §. 65; Olshausen N. 2 zu §. 62, N. 20 zu §. 65.

Digitized by Google

f) Die Frist ist vollendet mit dem Ablauf des letzten nach der Kalenderzeit zu ihr gehörenden Tages [67]).

g) Hinsichtlich der Einhaltung der Frist trifft den Berechtigten keine Beweislast [68]); doch ist der Antrag abzuweisen, wenn seit der Begehung des Delicts mehr als drei Monat verstrichen sind, ohne daß aus den vorliegenden Umständen eine spätere Kenntnißnahme Seitens des Verletzten hervorgeht.

h) Uebrigens kann ein gültiger Antrag auch schon vor Beginn der Frist gestellt werden [69]), wenn der Thäter z. B. Kenntniß von der That, aber noch nicht von der Person des Thäters erlangt hat.

i) Die Antragsfrist ist unabhängig von der Verjährungsfrist, worüber unten bei der Verjährung.

k) Die Antragsfrist ist nicht zugleich Frist für die Erhebung der Privatklage, welche letztere vielmehr auch noch später (innerhalb der Verjährungsfrist des Delictes) erhoben werden kann, sofern nur die Stellung des Antrags innerhalb der Antragsfrist voraufging [70]).

6) Ueber den Antrag selbst gilt Folgendes:

a) Derselbe muß innerhalb der Antragsfrist zur Kenntniß eines Strafverfolgungsorganes, der Regel nach also des Gerichts, der Staatsanwaltschaft oder der Polizei gelangt sein [71]). Nicht aber braucht dieses Organ [72]) das zuständige zu sein [73]); vielmehr

67) A. Mg. Rubo N 10 zu §. 61; Schütze S. 669 N. 1. Richtig Reichsgericht I 22. Dec. 1879, III 16. November 1881. — Anders allerdings St.P.O. §. 43, wonach bei Proceßfristen der letzte Tag nicht mehr in die Frist hineinfällt.

68) Anderer Mg. Klebs, Goltd. Archiv 1871 S. 576.

69) Reichsgericht III 17. April 1880; III 30. April 1885. Olshausen N. 41 zu §. 54. Nicht richtig also Binding S. 640, daß die Ausübung des Antragsrechts durch die Kenntniß von dem Delicte bedingt sei.

70) Bestritten; vgl. Loewe, St.P.O. zu §. 414.

71) Außer denselben kommen noch die technischen Behörden (Finanzbehörden, Forstbehörden u.s.w.) in Betracht, welche zur Verfolgung der auf ihren Verwaltungszweig bezüglichen Strafsachen verpflichtet erscheinen.

72) Abgesehen von der allgemeinen Zuständigkeit der soeben genannten technischen Behörden.

73) Auch nicht das Gericht, da auch die Gerichte als verpflichtet

Digitized by Google

genügt es, wenn der Antrag zur Kenntniß irgend eines Strafverfolgungsorganes gelangt ist [74]). Nicht ausgeschlossen ist, daß der Antrag Seitens des verletzten Beamten oder der verletzten Behörde bei sich selber gestellt wird [75]). Kein Antrag auf Bestrafung ist in dem Antrag auf Sühneversuch (bei Beleidigungen, St.P.O. §. 420) zu erblicken [76]); wohl aber in der Erhebung einer Privatklage [77]), und zwar selbst in dem Fall, wenn der vorgeschriebene Sühneversuch nicht vorausgegangen sein sollte oder die Privatklage durch einen unzulässigen Vertreter erhoben war [78]).

b) Hinsichtlich des Inhalts des Antrags genügt, daß aus ihm der Wille den Thäter zur Strafe zu ziehen hervorgeht [79]), wonach auch eine Anzeige genügt, sofern jener Wille aus ihr mit hinreichender Deutlichkeit zu erkennen ist [80]). Nicht steht entgegen, daß der Berechtigte das Delict für ein Officialdelict hielt oder sich irrthümlich für verpflichtet erachtete den Antrag zu stellen [81]). Als ungültig aber ist ein bedingter Antrag zu betrachten [82]), da in ihm nicht der endgültige Wille, den Thäter zur Bestrafung zu ziehen, vorliegt. Für nicht beigefügt dagegen sind Vorbehalte zu erachten, welche vom An-

---

anzusehen sind, Sachen, für die sie nicht zuständig sind, an das zuständige Gericht zu befördern.

74) Anderer Meinung Olshausen, N. 21 zu §. 61, von welchem Zuständigkeit in abstracto verlangt wird.

75) Reichsgericht I 16. Juni 1881.

76) A. Mg. Medem, Gerichtssaal 1881 S. 497 ff.; v. Schwarze, Erörterungen 1. S. 45. Richtig Scherer, Gerichtssaal 1879 S. 344 f.; Olshausen, N. 23 zu §. 61; Binding, Handbuch I S. 658.

77) Menzel, Privatklage S. 42 f.; Olshausen N. 38 zu §. 61.

78) Olshausen N. 38 zu §. 61. — Keine Antragsstellung ist in der etwaigen Erhebung der öffentlichen Klage zu erblicken. Olshausen ebenda.

79) Handelt es sich um ein relatives Antragsdelict, so muß aus dem Antrage hervorgehen, daß der Verletzte gerade auch die Verfolgung der Angehörigen gewollt habe.

80) Reichsgericht III 9. März 1881; Olshausen N. 38 zu §. 61.

81) v. Bar, Goltd. Arch. 1871 S. 648, Reichsgericht III 1. April 1882.

82) Anderer Mg. Klebs, Goltd. Archiv 1871 S. 576 (überhaupt); Binding S. 656 (für den Fall, daß die Bedingung auf etwas Erlaubtes geht); Hälschner I S. 717 (nicht alle Bedingungen seien ungültig).

Digitized by Google

tragsteller gemacht werden [83]). Völlig gleichgültig endlich ist, ob und welche rechtliche Bezeichnung der That gegeben wurde; es genügt, wenn eine concrete That angegeben ist, die allerdings nach denjenien Bezeihnungen bezeichnet sein muß, welche für ihre Eigenschaft als Antragsdelict als wesentlich erscheinen [84]).

c) Unzulässig ist eine Theilung des Antrags, und zwar sowohl in dem Sinne, daß von dem Delict selbst nicht ein Theil herausgehoben, als in dem Sinne, daß von mehreren Betheiligten nicht die Bestrafung nur des Einen oder Mehrerer verlangt werden darf [85]).

Nicht aber ist ein beschränkter Antrag unwirksam, vielmehr ist anzunehmen, daß sich der Antrag von selbst auf das ganze Delict richtet [86]), und, was die Theilnehmer betrifft, so ist im Gesetze ausdrücklich gesagt (§. 63), daß das Verfahren gegen Alle stattfindet, auch wenn der Antrag nur auf die Bestrafung eines Theilnehmers gerichtet war [87]). Dasselbe gilt bei relativen Antragsdelicten in Beziehung auf diejenigen Theilnehmer, die zu dem Verletzten im gleichen Verhältniß stehen [88]). Anders jedoch verhält es sich, wenn die Verfolgung nur eines

---

83) Anderer Mg. (u. zwar für Ungültigkeit des Antrags) Freudenstein, Ehrenkränkungen S. 102 f. Binding S. 656 (für Ungültigkeit, im Falle der Vorbehalt etwas Unerlaubtes enthält). Richtig Reichsgericht II 7. Dec. 1880; Olshausen N. 46 zu §. 61.

84) Letzteres verkennt Reichsgericht III 22. April 1880 sowie Olshausen N. 40 zu §. 61.

85) Für Untheilbarkeit des Antrags auch Württemberg 1839. Daß dieselbe schon vom allg. Standpunct sich von selbst verstehe, nehmen an Geyer, v. Holtz. Encycl. S. 924; Binding, Handb. I S. 630. Vgl. aber Gerichtssaal 1881 S. 136, daß man es auch hier mit einer positiven Vorschrift zu thun hat.

86) Und zwar auch auf das ganze fortgesetzte Delict, wenn der Antrag nur auf einen Theil desselben gestellt ist. Ueber den Fall, wenn mehrere Personen verletzt sind und der Antrag nur von Seiten des Einen gestellt ist, siehe oben Seite 361.

87) Und zwar bezieht sich dies auch auf den Fall, daß der im Antrag Genannte sich als schuldlos herausstellt Olshausen N. 1 zu §. 63; Hüppner, Gerichtssaal 1886 S. 385. Ebenso auf den Fall, wenn der Antragsteller die übrigen Theilnehmer gar nicht gekannt hat; Reichsgericht III 28. März 1885.

88) Anderer Mg. Oppenhoff, N. 4 zu §. 63; Reber, Antrags-

Digitized by Google

Theils des Delictes oder die Bestrafung nur des einen Theilnehmers (bzw. die Straflosigkeit der Uebrigen) zur Bedingung des Antrags gemacht ist, in welchem Falle vielmehr sich der Antrag als ungültig darstellt [89]). Daß das Verfahren gegen Alle stattfindet, heißt natürlich nur, daß seiner Erstreckung auf die übrigen nichts entgegensteht.

d) Hinsichtlich der Form des Antrags wird nach dem geltenden Recht [90]) zwischen den bei Gericht oder der Staatsanwaltschaft gestellten Anträgen unterschieden, indem in ersterer Beziehung ein mündlicher, von den betreffenden Behörden niedergeschriebener [91]) Antrag genügt, wogegen in letzterer Beziehung [92]) die Einreichung eines schriftlichen Antrages verlangt wird. Nicht erforderlich ist, daß der letztere unterzeichnet sei [93]), sofern nur aus ihm die Person des Antragstellers mit hinreichender Deutlichkeit hervorgeht. Andererseits genügt es, daß der Antragsteller den von einem Anderen, etwa dem Polizeibeamten selbst, geschriebenen oder in der Form eines Protokolls gefaßten Antrag unterzeichnet [94]). Als schriftliche Form muß auch hier die Einsendung eines Telegrammes erscheinen [95]).

---

delicte S. 443. — Nicht aber zieht der gegen einen Nichtangehörigen (rechtlich nicht nothwendige) Antrag die Verfolgung des Angehörigen nach sich.

89) Vgl. das oben über den bedingten Antrag Gesagte. Reichgericht I 17. December 1881, III 1. April 1882, II 19. September 1882; Hälschner I S. 717; Olshausen, N. 45 zu §. 61.

90) Vgl. Strafprozeß-Ordnung §. 156.

91) Das Gesetz sagt „zu Protokoll" gegeben, was aber nicht nur von einem eigentlichen Protokoll, sondern auch von einer sogenannten „Registratur" zu verstehen ist, die nicht unterschrieben zu sein braucht. Reichsgericht I 28. Juni 1880.

92) Was auch auf den bei den Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft gestellten Antrag zu beziehen ist; Reichsgericht II 23. Nov. 1880.

93) Anderer Meinung Reichsgericht II 29. März 1881; Binding S. 658 f.

94) Reichsgericht I 28. Juni 1880 II 6. März 1881, I 28. Juni 1880, III 2. Februar 1881, III 5 März 1881, IV 14 Nov. 1884.

95) Reichsgericht I 16. Oct. 1884. Vgl. die Einlegung von Rechtsmitteln durch Telegramm und die Begehung von Urkundenfälschung durch ein solches.

Digitized by Google

e) Nicht nöthig ist, daß der Antrag durch den Berechtigten selbst gestellt wird; vielmehr kann sich derselbe auch eines Bevollmächtigten bedienen [96]), wobei auch mündliche Vollmacht zu einem schriftlich zu stellenden Antrage ausreicht [97]). Nicht aber ist nach Lage des Gesetzes eine im Voraus ertheilte, insbesondere eine sog. Generalvollmacht genügend; vielmehr ist nach Lage des Gesetzes, und zwar auch bei den Vermögensdelicten, stets eine Willenserklärung des Berechtigten selbst zu erfordern [98]), von dessen Entschließung die Bestrafung des Schuldigen abhängig sein soll.

7) Da aber der Antrag nicht bloß die Bedingung der Bestrafung ist, sondern auch die Bedingung der Strafverfolgung, so ist vor gestelltem Antrag nicht bloß die Verurtheilung [99]), sondern auch der Beginn und die Fortsetzung des Verfahrens unmöglich. Ausgenommen sind nur vorläufige Maßregeln, zu welchem Zwecke aber auch Zwangsmittel verhängt werden können und in welcher Hinsicht die vorläufige Festnahme und selbst die förmliche Verhaftung ausdrücklich [100]) für zulässig

---

96) Stirbt der Berechtigte oder wird er geisteskrank, bevor der Antrag gestellt wird, so erlischt die Vollmacht. Reichsgericht III 1. Mai 1880; Olshausen N. 15, 16 zu §. 61, N. 12 zu §. 65.

97) Reichsgericht II 10. Dec. 1880, II 21. März 1881. Auch ist nicht nöthig, daß der Bevollmächtigte sich als solcher kundgiebt; Reichsgericht II 19 Dec. 1879. Nicht aber kann vermuthete Vollmacht oder nachträgliche Zustimmung genügen. Reichsgericht I 13. Juni 1881, III 17. Juni 1882, IV, 14. Nov. 1884.

98) Anderer Meinung Reichsgericht III 1. Mai 1880, III 7. Dec. 1881, II 16. Febr. 1883, IV 14. Nov. 1884; Bolze, Gerichtssaal 1880 S. 440 ff.; Oppenhoff, Schwarze, Olshausen zu §. 61; Geyer, Grundriß S. 208; v. Liszt, S. 176. Richtig Holzapfel, Goltd. Archiv 1882 S. 428 ff.; Binding, Handbuch I S. 652 f.

99) Fehlt bei der Aburtheilung der Antrag, so findet nach dem geltenden Recht (St.O. §. 259 Absatz 2) nicht Freisprechung, sondern Einstellung des Verfahrens (übrigens durch Urtheil) statt, die eine spätere Verfolgung nicht ausschließt; Reichsgericht II 31. Mai 1881.

100) Nur diese Zwangsmaßregeln hält für zulässig Reichsgericht I 3. Febr. 1882; Olshausen, N. 56 zu §. 61. — Ausgeschlossen ist sowohl Eröffnung der Voruntersuchung wie Eröffnung des Hauptverfahrens; ausgeschlossen auch das sog. objective Verfahren nach St.G.B. §. 42 (Reichsgericht. I 25. Sept. 1884).

Digitized by Google

erklärt ist (St.P.O. §§. 127 Absatz 3, 130), wobei nur eine nähere Vorschrift hinsichtlich einer in diesen Fällen dem Berechtigten zu stellenden besonderen Frist ertheilt ist. Auch kann der Antrag nachgeholt werden bis zur Verkündigung des Urtheils [101]), was nöthigenfalls noch in der Berufungsinstanz geschehen kann.

8) Der gestellte Antrag hat die Wirkung, daß nunmehr das Verfahren beginnen, bzw. bis zum Urtheil fortgeführt werden kann; wobei aber auch nach dem geltenden Recht in gewissem Umfange eine wirksame Zurücknahme des Antrags für zulässig erklärt ist [102]). Doch ist dieselbe

a) beschränkt auf bestimmte Delictsarten [103]), bzw. auf den Fall, wenn das Delict von einem Angehörigen des Verletzten verübt wurde [104]). Was ferner

b) den Zeitpunct betrifft, bis zu welchem die Zurücknahme zulässig sein soll, so hat sich das geltende Recht in dieser Beziehung allgemein für die Verkündigung des Urtheils und zwar eines auf Strafe [105]) lautenden Urtheils entschieden, worunter nicht nothwendig das Urtheil erster Instanz, sondern möglicher-

---

101) Reichsgericht II 20. April 1883. Anderer Meinung Binding, Normen I S. 91 (richtig Handbuch I 645); Freudenstein, Ehrenkränkungen S. 106 f.

102) Vom allgemeinen Standpunct muß dieselbe für die erste Classe von Antragsdelicten als angemessen, für die zweite als unangemessen erscheinen. Anders Binding I S. 662, der die Zurücknehmbarkeit des Antrags allgemein „dem Grundgedanken" des Antragserfordernisses entsprechend erachtet. Vgl. auch hier Gerichtssaal 1881 S. 137.

103) St.G.B. §§. 102, 103, 104, 194, 370 Nr. 5, 6, Urhebergesetz §. 27. Anders das ursprüngliche St.G.B., welches die Zurücknahme bei allen Antragsdelicten für zulässig erklärte. Andererseits der Entwurf der Novelle von 1876, der dieselbe auf die Beleidigung beschränkte. Die Zurücknahme bei Beleidigung und leichter Körperverletzung ist nicht dadurch ausgeschlossen, daß (vgl. St.O. §. 416) die Staatsanwaltschaft im öffentlichen Interesse einschritt; Reichsger. III 14. April 1880.

104) St.G.B. §§. 232, 247, 263, 292, 303.

105) Nicht gehört hierhin ein Urtheil, welches die Schuld feststellt, aber wegen Mangels einer weiteren Voraussetzung der Strafbarkeit oder wegen Vorhandenseins eines Strafausschließungsgrundes freispricht. Ebensowenig ein Urtheil auf Grund des St.G.B. §. 42 (anders Binding, Handb. I S. 649 Anm. 7). Und endlich auch nicht eine vorläufige Straffestsetzung nach St.P.O. §§. 447, 453, 459.

Digitized by Google

weise noch das Urtheil höherer Instanz zu verstehen ist [106]). Anders frühere Gesetze, von welchen die Zurücknahme theils nur innerhalb einer bestimmten Frist [107]), theils nur bis zur ersten gerichtlichen Vernehmung [108]), theils bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens [109]), theils aber auch noch bis zur Vollstreckung [110]) für zulässig erklärt war [111]). Dabei ist im Sinne des geltenden Rechts nicht das Ende, sondern der Anfang der Urtheilsverkündigung als maßgebend zu betrachten [112]). Nicht ausgeschlossen ist eine gültige Zurücknahme, bevor noch der Antrag zur Kenntniß des Gerichtshofs gelangt ist.

c) Auch die Zurücknahme ist ungültig, wenn sie nur in bedingter Weise erklärt ist; auch hier aber sind Vorbehalte als nicht beigefügt zu erachten.

d) Auch die Zurücknahme umfaßt, wie anzunehmen, das ganze Delict [113]), sowie sämmtliche Theilnehmer an demselben, wie im Gesetze (§. 64 Absatz 2) ausdrücklich gesagt ist [114]). Doch muß es sich um einen wirklichen Theilnehmer handeln,

---

106) Ebenso dasjenige Urtheil, welches nach Zurückweisung der Sache in die untere Instanz oder in Folge einer Wiederaufnahme gefällt wird. — Ueber die Zurücknahme der Privatklage siehe St.P.O. §. 431, wo dieselbe in allen Fällen noch in zweiter Instanz für zulässig erklärt ist.

107) Bayern 1861, acht Tage.

108) Württemberg 1838, abgeändert 1849.

109) Preußen 1851 als Regel; ebenso ursprünglich das Reichs-St.G.B. für die Fälle der §§. 176, 177, für welche das Antragserforderniß durch die Novelle von 1876 beseitigt wurde.

110) So Preußen 1851 für einige Fälle, ebenso ursprünglich das Reichs-St.G.B. (§ 194 Absatz 2) für den Fall der Verfolgung der Beleidigung im Wege der Privatklage.

111) Für Zurücknahme nur bis zum Beginn des gerichtlichen Verfahrens Hälschner I S. 709. — Ueber die Zurücknahme der Privatklage siehe St.P.O. §. 431.

112) Nur dies entspricht der Würde der Rechtspflege. A. Mg. Olshausen N. 5 zu §. 64; richtig Binding, I S. 649.

113) Anderer Mg. Dochow, v. H. Handbuch IV S. 283, nach welchem beigefügte Beschränkungen die Zurücknahme ungültig machen, was nur für den Fall richtig ist, daß die Beschränkung zu einer Bedingung der Zurücknahme gemacht ist.

114) Reichsgericht I 15. November 1883.

Digitized by Google

sodaß die Zurücknahme gegen den als schuldlos Erkannten nicht auch die Zurücknahme gegen die Uebrigen bedeutet [115]).

e) Gleich ist, aus welchem Beweggrunde die Zurücknahme erfolgte [116]). Ebenso ist sie an keine bestimmte Form gebunden; vielmehr genügt es, wenn sie in erkennbarer Weise erklärt ist. Auch sie kann durch einen Bevollmächtigten stattfinden [117]). Nicht nothwendig ist eine Zurücknahme des Antrags in der Zurücknahme der Privatklage enthalten [118]), die auf ganz anderen Motiven, z. B. auf der Erwartung, daß der Staatanwalt vorgehen werde, beruhen kann.

f) Die Zurücknahme braucht nicht vor derselben Behörde erklärt zu sein, bei welcher der Antrag gestellt war. Auch sie braucht nicht dem zuständigen Gerichte gegenüber erklärt zu sein; wohl aber muß sie rechtzeitig, d. h. vor der Verkündigung des Urtheils, zur Kenntniß des zuständigen Gerichts gelangt sein.

g) Wird der Antragsteller geisteskrank, so kann der Antrag von dem gesetzlichen Vertreter zurückgenommen werden [119]); ebenso bei einem Wechsel des gesetzlichen Vertreters der von dem früheren gestellte Antrag durch den Nachfolger, insbesondere der Antrag des Vaters durch den Vormund. Nicht aber ist von einer Zurücknahme durch die Erben oder Angehörigen des inzwischen verstorbenen Verletzten die Rede.

h) Auch hinsichtlich der Zurücknahme ist der Antrag des Einen unabhängig von dem des Andern [120]), sodaß die Straf-

---

115) Oppenhoff, N. 19 zu §. 64; Olshausen, N. 9 zu §. 64; Hüppner, Gerichtssaal 1886 S. 393.

116) Sie ist also auch gültig, wenn sie gegen Entgelt stattfand.

117) Nicht ausgeschlossen ist, daß dies der Beschuldigte selbst ist.

118) Anderer Mg. Hälschner, I S. 720; Freudenstein, Ehrenkränkungen S. 185; Binding I S. 650 (von welchem die Zurücknahme der Privatklage für die „denkbar energischste" Form der Zurücknahme des Antrags erklärt wird). Richtig Oppenhoff N. 3 zu §. 64; Olshausen N. 21 zu §. 64; v. Liszt S. 178 Anm. 22. In der Entscheidung Reichsgericht II 20. April 1883 ist nur gesagt, daß die Zurücknahme der Privatklage eine Zurücknahme des Antrags enthalten **kann**, was sogar regelmäßiger Weise der Fall ist.

119) Anderer Mg. Binding I S. 650. Richtig Reber S. 515; Dochow, v. H. Handbuch IV S. 281; Hälschner I S. 720; Olshausen N. 22 zu §. 65.

120) Vgl. Reichsgericht II 20. April 1883: das Antragsrecht des

Digitized by Google

barkeit bestehen bleibt, wenn nicht alle gestellten Anträge zurückgenommen wurden.

i) Die Wirkung der Zurücknahme ist die gleiche, wie wenn überhaupt kein Antrag gestellt wäre[121]. Doch geht das Verfahren gegen Diejenigen fort, deren Bestrafung nicht von einem Antrag abhängt[122], bzw. hinsichtlich deren eine Zurücknahme nicht als zulässig erscheint. Von einer Befugniß des Beschuldigten, die Fortsetzung des Verfahrens zu verlangen, ist im geltenden Recht nicht die Rede[123]. Ausgeschlossen ist eine Erneuerung des Antrags, was im Gesetze selbst nicht gesagt ist, im Sinne des Gesetzes aber als selbstverständlich erscheint[124].

k) Ueber das Verhältniß von Reichs- und Landesrecht zu diesem Erforderniß vgl oben S. 146; über den Einfluß, den ein Wechsel der Gesetzgebung auf dasselbe ausübt, vgl. oben S. 151, 352 Anm. 22 und über das Verhältniß dieses Erfordernisses zu der subjektiven Verschuldung vgl. oben Seite 194.

Vorgesetzten wird durch die Zurücknahme Seitens der Beamten nicht berührt.

121) Ueber die eventuelle Einstellung des Verfahrens durch Urtheil vgl. St.P.O. § 259 Absatz 2.

122) Reichsgericht I 19. Dec. 1881 (Entscheidungen V S. 274).

123) Anders Württemberg 1839, Braunschweig 1840.

124) Anderer Meinung Stenglein, Gerichtssaal 1883 S. 312; Rubo, N. 11. zu §. 64.

Digitized by Google

Zweites Kapitel.

Negative Voraussetzungen.

§. 44 (69).

Im Allgemeinen[1]).

1) Trotz begründeter Schuld kann die Strafbarkeit ausgeschlossen sein durch bestimmte Umstände, welche die Bestrafung als unmöglich oder unangemessen erscheinen lassen und deßwegen Strafausschließungsgründe (auch Strafaufhebungsgründe) genannt werden. Verschieden sind dieselben von den Schuldausschließungsgründen einerseits (siehe oben S. 310 ff.) sowie von den Proceßhindernissen (Fehlen einer Proceßvoraussetzung) andererseits, d. h. von denjenigen Thatsachen, welche aus processualen Gründen der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens entgegenstehen, wie dies z. B. mit der Geisteskrankheit des Beschuldigten zur Zeit des Prozesses der Fall ist[2]). Nicht ausgeschlossen freilich ist, daß ein und derselbe Umstand Strafausschließungsgrund und zugleich Proceßhinderniß sein kann, wie dies z. B. mit dem Tode des Thäters sowie mit der vor der Aburtheilung erfolgten Begnadigung (Niederschlagung des Verfahrens, Abolition), und nach Lage der Gesetzgebung auch mit der Verjährung der Fall ist[3]). Stets aber

---

1) Samuely, Gerichtssaal 1880 S. 1 ff.; v. Risch, Gerichtssaal 1884 S. 241 ff.

2) Vgl. v. Kries, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1885 S. 1 ff.

3) Was freilich die Verjährung betrifft, so ist dies nur um deßwillen der Fall, weil die Analogie des §. 259 Absatz 2 zutrifft, während vom allgemeinen Standpunkt im Falle nachträglich erkannter (genau genommen selbst im Falle nachträglich vollendeter) Verjährung Freisprechung eintreten müßte. Auch nach dem geltenden Recht nehmen Letzteres an Samuely, S. 5; v. Kries, S. 12; Binding, Handb. I S. 830; Reichsgericht III 21. Juli 1882 und unsere frühere Auflage. Richtig Olshausen N. 8 zu §. 66; v. Risch S. 260 f.

Digitized by Google

hat in diesen Fällen bei einem Wechsel der Gesetzgebung die Vorschrift des §. 2 des St.G.B Anwendung zu finden (vgl. oben S. 151 f.), da in allen diesen Fällen eine Vorschrift des materiellen Strafrechtes vorliegt [4]). Einseitig ist es, in diesen Fällen von einem Untergang des Strafrechts im subjectiven Sinne zu sprechen [5]), da ebenso die Strafpflicht, vor Allem aber die Strafbarkeit selber hinwegfällt. Und wenig zutreffend endlich ist es, wenn man die Strafausschließungsgründe in normale und anomale getheilt hat [6]). Auch die Strafausschließungsgründe endlich sind von Amtswegen zu beachten; auch bei ihnen aber hat nicht nur der bewiesene Umstand zur Freisprechung zu führen; vielmehr müssen auch hier erhebliche Zweifel an dem Nichtvorhandensein eines solchen genügen [7]). Wegen Verjährung z. B. ist schon dann freizusprechen, wenn es nach der thatsächlichen Feststellung möglich bleibt, daß das Delict hinter der Verjährungsfrist zurückliegt.

2) Als Strafausschließungsgrund bei einzelnen Delicten erscheint

a) die sog. thätige Reue [8]) welcher das Gesetz nicht nur bei dem Versuche (siehe oben Seite 264 ff.), sondern in einzelnen Fällen auch bei dem vollendeten Delict die Wirkung eines Strafausschließungsgrundes ertheilt hat [9]). Es gehört hier-

4) Anders Oppenhoff, N. 1 zu §. 66, der die Grundsätze über die Verjährung als proceßrechtliche ansieht. Anders auch Binding, Handbuch I S. 196, 818 ff., nach welchem durch die Verjährung zunächst nur das Strafklagrecht und nur mittelbar auch das Strafrecht selber berührt wird.

5) Worauf neuestens Werth gelegt wird, so von v. Liszt, Lehrbuch 277 f.; v. Kries, Gerichtssaal 1885 S. 12; Binding, Handb. I S. 808 ff.

6) So Binding, Handbuch I S. 809 f.; doch ist nicht einzusehen, warum z. B. die Verjährung ein weniger normaler Strafausschließungsgrund als die Begnadigung sein soll.

7) Vgl. das oben auf S. 184. f., 311 hinsichtlich der Unzurechnungsfähigkeit und der Schuldausschließungsgründe Gesagte.

8) Geyer, Gerichtssaal 1866, 1869; Fornet, daselbst 1868; Meves, daselbst 1872; Binding, Zeitschrift von Grünhut 1876 S. 686 ff. Auch Pernice, Labeo II S. 47 f.

9) Der Grund ist nicht, daß die thätige Reue ein Zeichen wäre, daß schon das Delict selbst mit einem geringeren Maße von rechts-

Digitized by Google

hin die Herausforderung zum Zweikampf sowie die Annahme desselben (St.G.B. §. 204), die straflos werden, sobald die Parteien den Zweikampf freiwillig wieder aufgeben; ferner die Thätigkeit der Kartellträger bei einem Zweikampf (§. 209), die dadurch straflos wird, daß dieselben (vorher oder nachher) zur Verhinderung des Zweikampfes ernstlich bemüht waren [10]); ferner die falsche eidliche oder eidesstattliche Versicherung (§. 163 Absatz 3), die dann straflos sein soll, wenn der Thäter noch rechtzeitig (siehe das Gesetz) widerruft; und endlich die Brandstiftung (§. 310), die dadurch straflos wird, daß der Thäter den Brand, bevor derselbe entdeckt wurde und weiterer Schaden entstanden war, wieder gelöscht hat [11]). Dabei ist im vorletzten Fall (§. 163) nur die fahrlässige, im letzten Falle (§. 310) dagegen auch die vorsätzliche Verübung als diejenige genannt, welcher jene Vergünstigung zu theil wird;

b) die Strafaufrechnung [12]) oder Strafencompensation, welche das Gesetz bei einzelnen gegen die Person gerichteten Delicten, nämlich bei Beleidigungen und leichten Körperverletzungen im Falle wechselseitiger Verübung (Retorsion) (St.G.B. §§. 199, 233), für zulässig erklärt hat. Herstammend aus den im früheren Recht für diese Delicte gedrohten Privatstrafen [13]), ist diese in die meisten neueren Gesetze [14]) übergegangene Einrichtung nicht dadurch gerechtfertigt, daß in diesen Fällen

---

widriger Gesinnung verübt sei, (so Binding S. 688), als daß dadurch das Gewicht der That verringert erscheint.

10) Binding, Handbuch I S. 816.

11) Nicht aufgenommen ist in das geltende Recht der Ersatz als Strafausschließungsgrund bei Vermögensdelicten, wie er u. A. in Sachsen 1855 u. 1868 und im geltenden österreich. Rechte vorkommt. Ebensowenig die Selbstanzeige und die Anzeige von Mitschuldigen, die in älteren Gesetzen als Strafausschließungsgrund genannt waren.

12) Marcinowski, Goltd. Archiv 1865; Schwarze dass. 1874; Geyer, Gerichtssaal 1874 S. 321 ff.; v. H. Handb. IV S. 379.

13) Vgl. schon Lex 10 §. 2 Dig. de compensationibus 16, 2; Lex 36 Dig. de dolo malo 4, 3; Lex 154 Dig. de regulis juris 50, 17.

14) In einzelnen (Braunschweig 1850, Hessen-Darm. 1841, Thüringen 1850) übrigens nur so, daß der zweite Thäter (Retorquent) für möglicherweise straffrei erklärt wurde.

Digitized by Google

stets ein hoher Affect vorliege oder daß der Thäter sich selbst Genugthuung verschafft habe, vielmehr dadurch, daß in diesen Fällen das öffentliche Interesse zurücktritt [15]). Dieselbe bezieht sich nicht auf den Fall, wenn auf der einen Seite die Verletzung eines Beamten als solchen [16]) oder eine Verletzung des Staatsoberhaupts vorliegt; wohl aber auf den Fall, wenn der eine der beiden Theile ein Abgeordneter ist, welchem (vgl. oben S. 169 f.) das Privilegium der Straffreiheit zukommt [17]).

3) Allgemeine Strafausschließungsgründe dagegen sind

a) der Tod des Schuldigen [18]), mit dessen Eintritt nicht nur die Strafvollstreckung, sondern schon Beginn und Fortsetzung des Verfahrens hinwegfällt. So schon das ältere Recht („crimen mortalitate extinguitur“), abgesehen davon, daß in demselben eine sog. damnatio memoriae vorkam [19]), daß unter Umständen Strafen am Leichnam oder in effigie vollzogen wurden [20]) und daß Vermögensstrafen auch nach dem Tode des Schuldigen zur Vollstreckung gelangten [21]). Und eine Ausnahme in letzterer Beziehung kennt auch das geltende Recht [22]), indem (St.G.B. §. 30) solche Geldstrafen, auf welche

15) Gerichtssaal 1881 S. 143; gegen die Einrichtung Geyer, Gerichtssaal 1866, 1869.

16) Reichsgericht II 4. Juli 1882; III 23. Sept. 1882.

17) Anderer Mg. Reichsgericht III 5. März 1881; richtig Zimmermann, Goltd. Archiv 1883 S. 197 ff.

18) Mit Unrecht giebt demselben eine nur thatsächliche Bedeutung v. Liszt, Lehrbuch S. 278.

19) So nach römischem Recht im Fall des crimen majestatis Lex 5 Cod. ad Legem Juliam majestatis 9, 8; §. 3 Inst. de publicis judiciis 4, 18.

20) So im älteren deutschen Recht und noch nach dem preuß. Landrecht von 1794, dem österr. St.G.B. von 1803 und der preuß. Crim.-O. von 1805. Vgl. Walter, Gerichtssaal 1867 S. 268.

21) Dies sogar ohne daß bei Lebzeiten rechtskräftig erkannt zu sein brauchte und bei einigen Delicten ohne daß bei Lebzeiten auch nur das Verfahren eingeleitet zu sein brauchte. Lex 20 Dig. de accusationibus 48, 2. Vgl. auch das oben (S. 314) über den Selbstmord Gesagte.

22) Gegen dieselbe u. A. Zachariae, Archiv 1853 S. 389 ff.; Geyer, Gerichtssaal 1865 S. 161 ff.; Walther daselbst 1867; Lueder Gerichtss. 1877; Stooss, Vermögensstrafen S. 14 ff.; Kronecker, Goltd. Archiv 1880 S. 20 ff.; Binding, Handbuch I S. 812. — Dafür nur noch Einzelne, so Wächter, Vorlesungen S. 300; Fuchs, Goltd. Archiv 1881 S. 432.

Digitized by Google

noch bei Lebzeiten des Schuldigen rechtskräftig erkannt wurde, in seinen Nachlaß vollstreckt werden sollen. Eine rechtskräftige Entscheidung über die Geldstrafe kann auch dann vorliegen, wenn noch gegen die Entscheidung über die Kostenfrage oder über die Buße ein Rechtsmittel eingelegt wurde [23]). Als rechtskräftige Entscheidung erscheint auch die vorläufige Straffestsetzung, falls die Frist für den Antrag auf gerichtliche Entscheidung abgelaufen ist. Das „kann" in §. 30 hat nicht die Bedeutung, daß die Maßregel in das freie Ermessen des Gerichtes gestellt ist;

b) die Verjährung, worüber in §. 45;

c) die Begnadigung, worüber in §. 46.

4) Keinen Strafausschließungsgrund bildet die nach der That eingetretene Geisteskrankheit des Schuldigen [24]), durch welche vielmehr (St.P.O. §. 487) nur ein Aufschub der Strafvollstreckung bewirkt wird. Ebensowenig die Nichtstellung des Antrags oder die Zurücknahme desselben bei Antragsdelicten [25]), die vielmehr nur als der Nichteintritt, bzw. als der Wegfall einer positiven Voraussetzung der Strafbarkeit erscheinen. Und ebensowenig endlich die schon erfolgte rechtskräftige Aburtheilung [26]), die sich vielmehr als ein processuales Hinderniß darstellt.

§. 45. (70).

Die Verjährung [1]).

1) Ein allgemeiner Strafausschließungsgrund ist die Verjährung, d. h. der Ablauf einer bestimmten Zeit nach begange-

---

23) Binding, Handbuch I S. 813.

24) Anderer Meinung Heinze, v. H. Handb. II S. 593; Geyer, v. H. Encyclopädie S. 919. Vgl. schon unter Nr. 1.

25) Anderer Mg. v. Risch, Gerichtssaal 1884 S. 253.

26) Anderer Mg. v. Kries, Gerichtssaal 1885 S. 12; Binding, Handbuch I S. 816.

1) Unterholzner, Verjährungslehre, 2. Aufl. ed. Schirmer Leipzig 1858; Dambach, Beiträge zur L. von der Criminalverjährung Berlin 1860, Goltd. Archiv 1861; Schoch, Betrachtungen Schaffhausen 1860; Hirzel, Verjährung Zürich 1860; Abegg, Verjährung rechtskräftig

Digitized by Google

nem Delict, wonach die Verhängung der Strafe als unnöthig oder unangemessen erscheint[2]). Wesentlicher Grund hiefür ist nicht[3]), daß der Schuldige inzwischen auf andere Weise (durch Gewissensbisse oder Furcht vor Entdeckung) hinreichend bestraft sein könne, oder daß er sich inzwischen gebessert haben könne[4]), oder daß der Widerspruch zwischen Thatsache und Recht (genauer zwischen der thatsächlichen Nichtbestrafung vieler Fälle und der rechtlichen Nothwendigkeit ihrer Bestrafung) durch das Recht selbst ausgeglichen werden müsse[5]), oder daß der Beweis des Delictes, insbesondere auch der Vertheidigungsbeweis mit der Zeit unsicher geworden sein könne[6]) Vielmehr liegt der wesentliche Grund der Verjährung in der tilgenden und umwandelnden Macht der Zeit[7]), vermöge deren nach kürzerer oder längerer Zeit sowohl die Gerechtigkeit, wie die Zweckmäßigkeit der Strafe hinwegfällt[8]), erstere, da die Beziehung des Thäters zu seiner eigenen Verschuldung eine zu entfernte wird, als daß noch von gerechter Vergeltung die Rede sein könnte, letztere, da durch den Ablauf der Zeit das Strafbedürfniß der bürgerlichen Gesellschaft hinwegfällt. Dieser Grund aber führt

---

erkannter Strafen Breslau 1862; Schwarze, Bemerkungen Erlangen 1867; Kill, Gerichtssaal 1868; Arndt Goltd. Archiv 1870; Pulvermacher das. 1870; Heinze, v. H. Handb. II S. 594 ff.; v. Risch, Gerichtssaal 1884 S. 241 ff.; Geyer, Rechtslexicon (Verjährung).

2) Gegen die Verjährung oder wenigstens für Beschränkung derselben auf Polizeidelicte Beccaria, Stuebel, Feuerbach und selbst noch Henke, Handbuch IV S. 172 ff.

3) Von den Meisten werden mehrere Gerichtspuncte verbunden, wie z. B. Wächter, Vorlesungen S. 302 drei, Geyer, v. H. Encycl. S. 919 fünf Rücksichten aufführt.

4) Zwei insbesondere in früherer Zeit vielfach geltend gemachte Gesichtspuncte.

5) Heinze, v. H. Handbuch II S. 609 ff; Hälschner I S. 695; Risch, Gerichtssaal 1884 S. 255; v. Liszt S. 282.

6) Unzweifelhaft mitwirkend, wird dieser Gerichtspunct als einziger hervorgehoben von Binding, Handbuch I S. 823.

7) Köstlin, System S. 482; Abegg, Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen S. 25 f.

8) Vgl. Gerichtssaal 1881 S. 142.

Digitized by Google

nicht nur zur Verjährung der Strafverfolgung[9]), sondern auch zu der (erst in neuerer Zeit anerkannten) Verjährung der Strafvollstreckung[10]) (im Falle des schon rechtskräftig festgestellten Delictes), da auch das rechtskräftige Urtheil nicht die Macht hat, die erkannte Strafe ins Unendliche als gerecht und zweckmäßig erscheinen zu lassen[11]).

2) Im römischen Recht[12]) lange Zeit nur bei den delicta privata anerkannt, die theils in Fristen von 30 Jahren, theils in Fristen von 1 Jahre verjährten[13]), wurde die Verjährung von crimina publica aufgenommen zuerst für die in der Lex Julia de adulteriis bedrohten Delicte, deren Frist auf 5 Jahre festgesetzt wurde[14]), bis in der Kaiserzeit eine allgemeine Verjährungsfrist für crimina publica von 20 Jahren zu Anerkennung gelangte[15]). Keine Verjährung als allgemeines Rechts-

---

9) Nicht angemessen auch Delicts- oder Verbrechensverjährung genannt, da nicht das Delict verjährt, sondern die Strafbarkeit desselben, oder Strafklagrechtsverjährung (Binding), da nicht nur die Strafklage, sondern die gesammte Strafverfolgung verjährt.

10) Nicht angemessen auch Strafverjährung genannt, da nur die der Vollstreckung bedürftigen Strafen verjähren, oder Strafrechtsverjährung (Binding), da auch die Verjährung der Strafverfolgung die Verjährung des Strafrechts voraussetzt.

11) Vgl. Abegg, die Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen Breslau 1862. Anderer Mg. Binding, Handbuch I S. 828, in Verbindung mit der oben (Anm. 6) angeführten Meinung. Drei Arten der Verjährung unterscheidet der rußische Entwurf von 1882 (Verjährung vor eingeleitetem Verfahren, Verjährung nach eingeleitetem Verfahren und Verjährung nach Rechtskraft des Urtheils), von denen aber die erste und zweite zusammen unserer Verjährung der Strafverfolgung entsprechen.

12) Demelius, Untersuchungen aus dem römischen Civilrecht I Weimar 1856; Dambach, Beiträge S. 29 ff.

13) Letzteres die praetorischen Poenalklagen, wie insbesondere die actio injuriarum.

14) Ebenso die Verjährung des sog. crimen peculatus (siehe den Besondern Theil) und der Zolldelicte. Lex 7 Dig. ad legem Juliam peculatus 48, 13; Lex 2 Cod. de vectigalibus 4, 61.

15) Wahrscheinlich nach Vorgang der zwanzigjährigen Verjährungsfrist fiscalischer Ansprüche aus Delicten. Lex 153 Dig. de jure fisci 49, 14.

Digitized by Google

institut kannte das canonische Recht und das ältere deutsche Recht, in welchem letzteren aber doch vereinzelte Bestimmungen dieser Art vorkommen, bis, bei dem Schweigen der Carolina, in der gemeinrechtlichen Praxis im Allgemeinen [16]) die Grundsätze des römischen Rechts über die Verjährung zur Anwendung gelangten. Anders die neueren Gesetzgebungen, von welchen meist [17]) eine größere Abstufung der Verjährungsfristen eingeführt und neben der Verjährung der Strafverfolgung zuerst auch die Verjährung der Strafvollstreckung eingeführt wurde. In letzerer Beziehung ging voran die französische Gesetzgebung von 1791 und 1808 [18]), der zuerst Sachsen 1838 und Württemberg 1839, dann auch andere Gesetzgebungen [19]) gefolgt sind.

3) Unverjährbar ist nach dem geltenden Recht kein Delict, während vom früheren Recht in dieser Beziehung theils für bestimmte Delictsarten [20]), theils für todeswürdige und mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedrohte Delicte [21] Ausnahmen gemacht oder doch für todeswürdige Delicte bestimmt war, daß dieselben nach längerem Zeitablauf nicht mit dem Tode, sondern mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe bestraft werden sollten [22]). — Von einander unabhängig ist die Verjährung ideal mit einander concurrirenden Delicte, sodaß z. B. die mit dem Raube ver-

---

16) Ausnahmen siehe bei Wächter, Vorlesungen S. 305.

17) Eine Ausnahme machten einzelne Gesetze, die sich mit den römischen Fristen von 20 und 5 Jahren oder (wie Sachsen 1838) mit einer Frist von 15 Jahren begnügten. Die sehr kurzen Fristen von 10 Jahren, 3 Jahren und 1 Jahr hat das französische Recht.

18) Ueber das französische Recht vor 1791 siehe Binding, Handbuch I S. 819 Anm. 11.

19) Eine ausdrückliche Vorschrift gegen die Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen enthielt Preußen 1851 §. 49.

20) Im römischen Recht waren ausgenommen parricidium, suppositio partus und Apostasie; doch ist bestritten, ob nicht bloß eine längere, nämlich 40jährige Verjährungsfrist anzunehmen sei. Wächter, Vorlesungen S. 303.

21) Sachsen 1838, 1855, 1868; Braunschweig 1840, Baden 1845, Bayern 1861.

22) Baden 1845, 1861. (Letzteres nur im Falle schon rechtskräftig erkannter Strafe).

Digitized by Google

bundene Körperverletzung verjährt sein kann, während der Raub selbst noch als verfolgbar erscheint.

4) Was die Fristen der Verjährung betrifft, und zwar

a) die Dauer derselben (St.G.B. §§. 67, 70), so ist dieselbe mit Recht[23]) für beide Arten der Verjährung verschieden bestimmt, und zwar in der Art, daß für die Verjährung der Strafvollstreckung längere Fristen als für die Verjährung der Strafverfolgung gesetzt sind[24]). Dieselben steigen herab von 30, bzw. 20 Jahren bis zu 2 Jahren, bzw. 3 Monaten im Anschluß an die Eintheilung der Delicte in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, wobei aber (wohl unnöthiger Weise) noch weitere Abstufungen gemacht sind[25]). Dabei ist maßgebend diejenige Strafe, welche sich mit Berücksichtigung aller Strafänderungsgründe ergiebt, einschließlich des Rückfalls[26]), mit Ausnahme aber des jugendlichen Alters[27]) und der „mildernden Umstände[28]).“ Und auch Versuch und Beihülfe sind hier (anders oben Seite 43) nach den für sie festgesetzten Strafen zu beurtheilen. Eine besondere Bestimmung ist noch für die neben einer Freiheitsstrafe erkannte Geldstrafe getroffen (St.G.B. §. 71), nämlich dahin, daß dieselbe nicht früher[29]) verjähren soll als jene. Ist die erkannte Strafe theilweise vollstreckt, so hat auch für den Rest die ursprüngliche Verjährungsfrist zu gelten; ebenso wenn eine Herabsetzung der

---

23) Anderer Mg. Heinze, v. H. Handb. II S. 618. Hälschner I S. 696.

24) Das Umgekehrte befürwortetet Schütze, Gerichtss. 1883 S. 127.

25) Für die in §. 67 nicht erwähnte lebenslängliche Festungshaft hat die Frist von 15 Jahren zu gelten. Anderer Meinung Binding I S. 844, der nach Analogie der lebenslänglichen Zuchthausstrafe 20 Jahre annimmt. Für den in §. 70 nicht erwähnten Verweis hat die Frist von 2 Jahren zu gelten. Anderer Mg. Rubo, N. 2 zu §. 70, der Unverjährbarkeit des Verweises annimmt.

26) Anderer Mg. Hälschner I S, 697.

27) Anderer Meinung Binding I S. 846; richtig Reichsgericht I 22. November 1880.

28) Anderer Meinung v. Schwarze, N. 3 zu §. 67, Berner, Schütze.

29) Was nicht bedeutet, daß sie stets zu gleicher Zeit verjähren müßten. Anderer Mg. Binding S. 855.

Digitized by Google

Strafe im Wege der Gnade stattfand [30]). Besondere Fristen sind in den strafrechtlichen Nebengesetzen [31]) bestimmt, wobei hinsichtlich der landesrechtlichen Nebengesetze das oben (S. 147 Anm. 9) Gesagte in Betracht kommt.

b) Die Fristen sind zu berechnen nach der Kalenderzeit, wie aus der analogen Vorschrift in §. 19 hervorgeht.

c) Ihr Beginn ist, was α) die Verjährung der Strafverfolgung betrifft, nach dem geltenden Recht (§. 67 Absatz 4) nicht an den Eintritt des Erfolges geknüpft; vielmehr soll die Frist mit dem Tage der begangenen Handlung beginnen. Viel angefeindet, ist dies dennoch als die grundsätzlich richtige Regelung zu erkennen [32]), da es sich bei der Verjährung um die Verjährung der Verschuldung handelt, diese aber in der Handlung vorliegt [33]). Dabei ist als Handlung auch hier nur die Thätigkeit selbst anzusehen mit Ausschluß der sog. Zwischenwirkungen [34]), sodaß eine Tödtung verjährt von der Zeit der tödtlichen Einwirkung, nicht von der Zeit der Verletzung. Ebenso sind nachfolgende Ereignisse, von denen nach dem Thatbestand des Delictes die Strafbarkeit abhängt [35]), außer Ansatz zu

---

30) Anderer Mg. Binding I S. 856; Rubo, N. 7 zu §. 69, welcher Letztere sogar Unverjährbarkeit der im Gnadenwege herabgesetzten Strafe annimmt.

31) Vgl. die Zoll- und Steuergesetze, die Urhebergesetze, die Gewerbeordnung, das Postgesetz, das Preßgesetz u.s.w. Auch Einf.G. zum St.G.B. §. 7. Fehlerhaft ist, daß die Verjährung von Preßdelicten allgemein (auch für schwere Fälle, wie Aufforderung zum Hochverrath) auf 6 Monat gesetzt ist.

32) Anderer Meinung Berner, Heinze, Geyer, Binding und Andere. Richtig Wächter S. 308 mit Berufung auf Ulpian L. 15 §. 1 Dig. ad legem Aquiliam 9, 2. — Zuzugeben ist, daß danach das Delict schon vor dem Eintritt des Erfolges verjährt sein kann, und daß deßwegen das Gesetz aus Zweckmäßigkeitsgründen eine andere Bestimmung hätte treffen können. Umgekehrt hält die jetzige Vorschrift für ein Ergebniß von Zweckmäßigkeitsrücksichten Hälschner I S. 698.

33) Aehnlich die früheren Auflagen und Gerichtssaal 1881 S. 142, eine Begründung, die durch den Machtspruch Bindings S. 838 Anm. 18 nicht widerlegt wird.

34) Anderer Meinung Olshausen, N. 9. zu §. 67; Reichsgericht II 30. Dec. 1881 (Entscheidungen V S. 282). — Vgl. oben Seite 174.

35) So die Zahlungseinstellung bzw. Konkurseröffnung beim Ban-

Digitized by Google

lassen. Was aber die Thätigkeit selbst betrifft, so kommt nicht nur diejenige Thätigkeit in Betracht, welche dem einfachen Thatbestande des Delictes entspricht, sondern auch diejenige, welche einen erschwerenden Umstand begründet [36]). Stets aber ist es der letzte Moment der Thätigkeit (oder Unterlassung), der für die Verjährung des ganzen Delictes in Betracht kommt [37]). Und zwar hat dies auch für das fortdauernde und fortgesetzte und selbst für das sog. Kollectivdelict, nämlich für das gewohnheitsmäßige, geschäftsmäßige und gewerbsmäßige Delict zu gelten, welche sämmtlich auch zu diesem Zweck nicht in ihre Theile auseinandergelegt werden dürfen [38]). Die Verjährung eigentlicher Unterlassungsdelicte beginnt mit dem Augenblick, in welchem entweder die Unterlassung selbst oder die Pflicht und die Möglichkeit der betreffenden Thätigkeit aufhörte [39]). Auch in dieser Beziehung ist die Theilnahme als selbständig zu betrachten und ihre Verjährung also keineswegs erst von der Thäterschaft, bzw. von der letzten Thätigkeit eines Mitthäters zu rechnen [40]). Ausdrückliche Vorschriften über den Beginn der Strafverfolgungsverjährung sind bei einzelnen Delictarten getroffen [41]). —

---

kerott; der Eintritt des Todes oder einer schweren Körperverletzung beim Raufhandel. Anderer Mg. Olshausen N. 10 zu §. 67; Binding, Handbuch I S. 838; Reichsgericht II 15. Febr. 1881, II 17 Jan. 1882. Richtig v. Schwarze, N. 5 zu §. 67; v. Liszt, Lehrbuch S. 285. — Eine Ausnahme ist für den Fall zu machen wenn die Zahlungseinstellung zur strafbaren Thätigkeit selbst gehört.

36) Reichsgericht I 11. Mai 1882.

37) Reichsgericht I 19 Juni 1882, III 21. Juni 1882, II 2. Nov. 1883.

38) Anderer Meinung Wächter, Goltd. Archiv 1860, Vorlesungen S. 309; Heinze, v H. Handbuch II S. 617; Binding, Handbuch I S. 837. — Richtig Goltdammer in s. Archiv 1860 S. 23 ff.; Hälschner, das. S. 441 ff., Strafrecht I S. 617 Anm. 13; Reichsgericht III 29. November 1883, III 23. April 1885, I 19 Juni 1882, (Entscheidungen VI S. 412), I 4. Juni 1883 (das. VIII S. 390).

39) Reichsgericht I 16. Sept. 1880. Ist eine Frist für die Thätigkeit gesetzt, so kommt es darauf an, welche Bedeutung dieser Frist beiwohnt. Binding, Handbuch I S. 840 f.

40) Anderer Mg. die Meisten, auch Reichsgericht II 30 Dec 1881; Richtig Hälschner I S. 700; Olshausen, v. Liszt (für Anstifter und Gehülfen); Wächter und Schwarze (für den Gehülfen).

41) Vgl. St.G.B. §. 171 (Doppelehe); Mil.-St.G.B. §. 76 (Fahnen-

Digitized by Google

β) Die Vollstreckungsverjährung beginnt mit der Rechtskraft des Urtheils, bezw., wenn die Strafe theilweise verbüßt ist, mit dem Aufhören der Vollstreckung. — In beiden Fällen wird aber nicht a momento gerechnet; vielmehr soll die Frist schon mit dem Anbruch des betreffenden Tages beginnen [42]).

c) Die Verjährungsfrist läuft ohne Rücksicht auf die thatsächliche oder rechtliche Möglichkeit der Verfolgung bzw. Vollstreckung [43]). Eine Ausnahme ist nur, und zwar für die Verjährung der Strafverfolgung, in dem Falle gemacht [44]), wenn der Beginn oder die Fortsetzung des Strafverfahrens von einer Vorfrage abhängig sind, deren Entscheidung in einem anderen Verfahren zu erfolgen hat [45]). In diesem Falle soll die Verjährung ruhen, bis die Entscheidung, und zwar die rechtskräftige Entscheidung in diesem anderen Verfahren erfolgt ist. Keine derartige Bestimmung besteht für die Verjährung der Strafvollstreckung, auch nicht für den Fall, daß zwei Freiheitsstrafen nach einander zur Vollstreckung gelangen [46]).

---

flucht); Urhebergesetz § 33; Wechselstempelgesetz §. 17; Seemans-Ordnung § 100 (wo der Beginn der Verjährung eines zur See begangenen Delictes der betreffenden Art von der Erreichung des ersten Seemannsamtes durch das Schiff abhängig gemacht ist.)

42) Dasselbe ist gemeint, wenn in einigen Nebengesetzen gesagt ist, daß die Frist „von" dem betreffenden Tage beginne, was nicht etwa den Ablauf dieses Tages bedeutet. Anderer Meinung Binding, Handbuch I S. 184; Geyer, Grundriß I S. 197; Oppenhoff N. 9, v. Schwarze N. 6 zu §. 67.

43) Noch weniger kommt es auf das Verhalten des Thäters an. Anders Bayern 1813 und 1861, Württemberg 1839, Baden 1845, welche voraussetzten, daß vom Thäter kein neues Delict verübt wurde. Ferner Preußen 1851 und Bayern 1861, welche die Verjährung ausschlossen, wenn der Thäter die Flucht ergriffen hatte.

44) Vgl. schon Lex 31 Dig. ad legem Juliam de adulteriis 48, 5.

45) Und zwar nach rechtlicher Vorschrift. Es gehört hierhin St.G.B. §§. 170, 172, wo der Beginn, §§. 164, 186, 187 (vgl. 191), 238, wo Beginn oder Fortsetzung des Verfahrens von einer anderweiten Entscheidung abhängig gemacht sind. Vgl. auch Einf.G. zum Gerichtsverf.G. §. 11 f.; Patentgesetz §. 10 (und dazu Reichsgericht II 24. Oct. 1882).

46) Anderer Mg. Binding, Handbuch I S. 855; Geyer, Grundriß I S. 201, nach welchen in diesem Fall die Verjährung der ersteren Strafe ruhen soll, was de lege ferenda allerdings das Richtigere wäre.

Digitized by Google

d) Die Verjährung ist **vollendet** mit dem Ablauf der Frist, d. h. mit dem Ablauf des letzten zu ihr gehörenden Tages oder, was dasselbe sagt, mit dem Anbruch des dem Beginn der Frist entsprechenden Kalendertages[47]). Hat also eine dreijährige Frist am 1. April 1883 begonnen, so ist sie mit dem Ablauf des 31. März oder dem Anbruch des 1. April 1886 vollendet.

5) Ebenso wie bei der civilrechtlichen, so ist aber auch bei der strafrechtlichen Verjährung eine **Unterbrechung** möglich, und zwar durch eine auf die Strafverfolgung, bzw. auf die Strafvollstreckung gerichtete Handlung. Doch muß diese Handlung, was

a) die Verjährung der Strafverfolgung betrifft, eine Handlung des Richters sein, wogegen dem Einschreiten des Staatsanwalts nach dem geltenden Recht diese Wirkung versagt ist[48]). Mit Unrecht, da die Thätigkeit des Staatsanwalts nach den Grundsätzen des Anklageprocesses als eine wesentliche Proceßthätigkeit erscheint[49]). Keine Unterbrechung bewirkt die Stellung des Antrags (bei den Antragsdelicten) oder die Erhebung der Privatklage und ebenso wenig die Thätigkeit der Polizei- und Verwaltungsbehörden, mit Ausnahme der ihnen zustehenden vorläufigen Straffestsetzungen[50]), da diesen die Bedeutung sogar einer bedingten Verurtheilung zukommt. Nur Handlungen ferner des inländischen und Handlungen des sach-

---

Gut nur, daß die Verjährung der Strafvollstreckung durchschnittlich längere Fristen aufweist.

47) Anderer Mg. **Heinze**, v. H. Handbuch II S. 619 Anm. 18; **Schütze**, Lehrbuch S. 210, 212: mit dem **Anfang** des letzten zu der Frist gehörenden Tages.

48) Die Beschränkung beruht auf einem Beschluß des Reichstags, und vergebens wurde ihre Beseitigung durch den Entwurf der Novelle von 1876 erstrebt.

49) Nur der Erhebung der öffentlichen Klage durch den Staatsanwalt gesteht unterbrechende Wirkung zu **Binding**, Handb. I S. 848.

50) Früher bestritten, ist dies durch die St.P.O. (§§. 453. 459) ausdrücklich bestimmt worden. Zu weit gehend aber **Cless**, württemb. Gerichtsblatt 1880 S. 357 ff., welcher schon dem Einschreiten der Verwaltungsbehörden in diesen Fällen unterbrechende Wirkung beilegt, was de lege ferenda allerdings das Richtige wäre.

Digitized by Google

lich zuständigen [51]) Richters unterbrechen, wogegen derselbe nicht auch der örtlich zuständige Richter zu sein braucht [52]). Nicht richtig ist, daß Handlungen des ersuchten oder beauftragten Richters oder gar Handlungen irgend eines als Organ des Richters handelnden Beamten genügen [53]), vielmehr kann nur das Ersuchen, bzw. der Auftrag selbst als maßgebend erscheinen. Immer aber muß es nach dem geltenden Recht [54]) eine Handlung sein, die eine Richtung gegen den Schuldigen hat, was freilich nicht auf Ladungen und Verhaftungen beschränkt ist, immerhin aber Feststellungen des objectiven Thatbestandes und allgemeine Nachforschungen ausschließt [55]), es sei denn daß schon das förmliche Verfahren gegen eine bestimmte Person eingeleitet ist, in welchem Falle auch solche Maßregeln als hinreichend erscheinen [56]). Auch Maßregeln, welche den inneren Geschäftsbetrieb des Gerichtes betreffen, können genügen [57]). Immer bezieht sich die Unterbrechung nur auf dasjenige Delict und auf diejenige Person [58]), auf deren Verfolgung die betreffende Handlung gerichtet ist, was aber nicht ausschließt, daß dies mehrere ideal oder auch real concurrirende Delicte sein können. — Besondere Vorschriften

51) Anderer Mg. Olshausen N. 17 zu §. 68 (mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes).

52) Vgl. St.P.O. §. 20. Anderer Mg. Heinze, v. H. Handbuch II S. 623, der auch örtliche Zuständigkeit erfordert. Ebenso Württemberg 1839, Sachsen 1855, 1868.

53) Anderer Meinung Wächter, Vorlesungen S. 310; Olshausen, N. 6 zu §. 68. — Auch die Fortdauer der Untersuchungshaft braucht nicht in allen Fällen als richterliche Handlung zu erscheinen. Anderer Mg. Olshausen N. 14 zu §. 68.

54) Abweichend vom französischen Recht, nach welchem jeder „acte d' instruction ou de poursuite“ genügt.

55) Auch die Ladung des Beschuldigten selbst als Zeuge genügt nicht; Reichsgericht I 24. November 1879.

56) Wächter, Vorlesungen S. 310; Reichsgericht II 25. Mai 1883, III 12. Januar 1885.

57) Olshausen N. 15. zu §. 68; Reichsgericht II 16. Dec. 1879.

58) Letzteres im Gesetze selbst ausdrücklich gesagt; St.G.B. §. 68 Absatz 2.

Digitized by Google

sind auch in dieser Beziehung in einzelnen Nebengesetzen [59]) enthalten.

b) Die Verjährung der Strafvollstreckung wird unterbrochen (St.G.B. §. 72) durch eine jede auf Vollstreckung gerichtete Handlung, was aber auf Handlungen der Vollstreckungsbehörde [60]) und auf die zum Zwecke der Vollstreckung erfolgende Festnahme [61]) beschränkt ist.

6) Die Wirkung der Unterbrechung, im früheren Recht bestritten, ist nach den neueren Gesetzen wie nach dem geltenden Recht die, daß nach dem Wegfall der Unterbrechung eine neue Verjährung beginnt [62]), und zwar ohne daß im geltenden Recht hiefür irgend eine Grenze festgesetzt wäre [63]), was augenscheinlich dem Grundgedanken der Verjährung widerstreitet. Das Richtige wäre eine abgestufte Verringerung der Frist nach jedesmaliger Unterbrechung; doch ist begreiflich, daß das positive Recht auch hier eine allzu subtile Regelung meidet [64]).

7) Die Wirkung der Verjährung selbst ist die, daß

59) Vgl. das Wechselstempelgesetz §. 17, in welchem jede auf die Ermittelung gerichtete „amtliche Handlung" als unterbrechend genannt ist.

60) Regelmäßiger Weise ist dies die Staatsanwaltschaft oder der Amtsrichter; St.P.O. §. 483. Nicht hierhin gehört eine Entscheidung des Gerichtes nach St.P.O. §. 494. Und zwar ist hier Zuständigkeit in sachlicher und örtlicher Beziehung zu verlangen. Auch hier ist nicht richtig, daß die Handlung einer anderen Behörde als die der Vollstreckungsbehörde selbst gelten könne. Anderer Mg. Olshausen N. 3 zu §. 72; Binding I S. 850.

61) Auch sie muß von Seiten eines Beamten, aber irgend eines Beamten erfolgt sein. Nicht genügt die Festnahme Seitens eines Privaten, da die Analogie des §. 127 der St.P.O. nicht zutrifft.

62) De lege ferenda für bloßes Ruhen der Verjährung während der Unterbrechung Heinze, v. H. Handb. II S. 620; Geyer, Zeitschr. von Grünhut 1875 S. 374 f; Hälschner I S. 700; Binding I S. 848 Anm. 1 (für Ruhen während des ganzen Processes).

63) Mit Unrecht nimmt Berner S. 304 an, daß durch Unterbrechung der Verjährungsfrist dieselbe höchstens verdoppelt werden könne; ebenso Rubo, N. 9 zu §. 68, daß die neue Verjährung keiner neuen Unterbrechung unterliege.

64) Gerichtssaal 1881 S. 104, 142.

Digitized by Google

die rechtliche Möglichkeit der Strafverfolgung, bzw. Strafvollstreckung [65]) hinwegfällt. Doch kann auch das verjährte Delict noch rechtlichen Einfluß üben, so indem es zum Beweise der Eigenschaft eines späteren Delictes als Kollectivdelict (gewohnheitsmäßiges u.s.w. Delict) benutzt wird, oder indem es bei der Strafzumessung hinsichtlich eines anderen Delictes in Betracht gezogen wird [66]), oder endlich indem es im Verleumdungsproceß, bzw. im Proceß wegen falscher Anschuldigung (St.G.B. §§. 186 ff., 164) zum Gegenstand des Wahrheitsbeweises gemacht wird [67]). Rückfallbegründend kann nach dem geltenden Recht das verjährte Delict nur dann sein, wenn die erkannte Strafe theilweise verbüßt ist [68]). — Auch ist, was die Verjährung der Strafvollstreckung betrifft, mit der Verjährung der Hauptstrafen keineswegs die Verjährung aller Nebenstrafen verbunden, nämlich derjenigen nicht, die keiner Vollstreckung bedürfen. Es gehört hierhin der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte (St.G.B. §. 36) und die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht (§. 38), deren Dauer vielmehr u. A. erst von der Verjähung der Hauptstrafe anhebt [69]). Anders die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde nach §. 362 Absatz 2 sowie die Einziehung und Unbrauchbarmachung von Gegenständen (§§ 40, 41), deren Vollstreckung mit der Vollstreckung der Hauptstrafe hinwegfällt. — Unberührt von der strafrechtlichen Verjährung bleibt der Civilanspruch des Verletzten [70]), einschließlich der Buße, sofern auf dieselbe rechtskräftig erkannt ist.

65) In subjectiver Wendung: Tilgung des Strafanspruches. So v. Liszt, Lehrb. S. 283; v. Risch, Gerichtssaal 1884 S. 272; Binding, Handb. I S. 833 ff.; Olshausen N. 4 zu §. 66. — Nicht genau ist, daß das Delict selber getilgt werde, ein Ausdruck, der aber auch in Gesetzen selber gebraucht wird. Einf.G. zum St.GB. §. 7; Wechselstempelgesetz §. 17.

66) Anderer Mg. Wächter, Vorlesungen S. 309; Binding, Handbuch I S. 826.

67) Für unzulässig erklärt dies Binding, Handbuch I S. 826.

68) Vgl. St.G.B. §§. 244, 245, wo zum Rückfall verlangt wird, daß die früher erkannte Strafe wenigstens theilweise verbüßt war.

69) Vgl. auch die im Nahrungsmittelgesetz §. 3 enthaltene Beschränkung des Hausrechts.

70) Anders das französische Recht, welches die action civile von der action publique abhängig macht.

Digitized by Google

8) Ueber den theilweisen Ablauf der Verjährungsfrist als Milderungsgrund — anerkannt in einigen der früheren Gesetze, nicht im geltenden Recht — siehe unten bei der Strafänderung.

§ 46 (71).

Die Begnadigung[1]).

1) Zur Ergänzung des Strafrechts, und zwar nach der Seite der Milde, dient die Ertheilung der Gnade oder die sog. Begnadigung, d. h. die Ausschließung der Strafe durch eine in Beziehung auf den einzelnen Fall erlassene Vorschrift[2]). Eine Ergänzung desselben nach der Seite der Schärfe ist ausgeschlossen, gemäß dem Grundsatz des neueren Strafrechts, daß eine Strafe nur auf Grund des Gesetzes verhängt werden dürfe. Der Grund des Begnadigungsrechts liegt theils in der Möglichkeit einer unrichtigen Entscheidung des einzelnen Falls auf Grund des vorhandenen Rechtes, theils in der Unvollkommenheit dieses Rechtes (Strafrecht und Strafprozeß), theils endlich darin, daß unter Umständen auch für den Staat das rechtliche Interesse zurücktritt[3]). Jedenfalls müsste der Mangel des

---

1) Plochmann, Begnadigungsrecht Erlangen 1844; Kirsten, Abhandlungen Leipzig 1846 S. 67 ff.; v. Mohl, Staatsrecht u.s.w. II S. 634 ff.; Lueder, das Souveränitätsrecht der Begnadigung Leipzig 1860; v. Arnold, Umfang und Anwendung des Begnadigungsrechts Erlangen 1860; Abegg, kritische Viertelj.schr. 1861, 1862; Heinze, staatsrechtliche Erörterungen S. 70; v. H. Handb. II S. 629 ff., strafprocessuale Erörterungen S. 121 ff.; Wahlberg, Schriften I S. 177 ff. II S. 122 ff.; Loeb, Begnadigungsrecht Worms 1881; Gysin, das Begnadigungswesen in der Schweiz Liesthal 1881; Jastrow, Gerichtssaal 1882 S. 532 ff.; Geyer, Rechtslexikon (Begnadigung).

2) Sujectiv gewendet: durch den Verzicht auf den Strafanspruch. So v. Liszt, Lehrbuch S. 279; Binding, Handbuch I S. 863. Zu beachten ist aber, daß der Strafanspruch dem Staate zusteht, Subject des Begnadigungsrechts aber ein vom Staate verschiedenes Organ des Staates ist. Darin liegt auch, daß die Begnadigung nicht ein Specialgesetz ist, sondern ein Rechtsact auf Grund des Gesetzes. Anderer Mg. Heinze, v. H. Handb. II S. 633; Hälscher I S. 730. Nur ist es nicht nöthig, (mit Binding, Handbuch I S. 863) die Begnadigung ein „publicistisches Rechtsgeschäft“ zu nennen.

3) Das Begnadigungsrecht hat also nicht nur der Gerechtigkeit, sondern auch anderen Staatszwecken zu dienen. Anders Feuerbach

Digitized by Google

Begnadigungsrechts[4]) bedenklicher als die Möglichkeit eines Mißbrauchs desselben erscheinen. Niemals aber darf die Begnadigung zur Regel werden, da sich sonst die Begnadigung als Recht, die Nichtbegnadigung als Eingriff in den Gang der Rechtspflege darstellt.[5])

2) Im römischen Recht[6]) lange Zeit Sache der Volksversammlung, wurde in der Kaiserzeit die Begnadigung von den Kaisern geübt, denen in dieser Beziehung eine unbeschränkte Befugniß beigelegt wurde. Im älteren deutschen Recht als Befugniß des Gerichtes betrachtet, dem neben dem Richten nach Recht ein „Richten nach Gnade“ zustand, ist das Begnadigungsrecht allmählich Sache des Kaisers und der Landesherrn geworden, die in der Ausübung desselben längere Zeit noch durch den Willen des Verletzten beschränkt waren, denen aber bald die unbeschränkte Begnadigungsbefugniß beigelegt wurde, bis erst durch die neuere Rechtsentwicklung andere Beschränkungen eingeführt wurden.

3) Subject des Begnadigungsrechts sind nach dem geltenden deutschen Recht

a) der Kaiser, dieser aber, abgesehen von Elsass-Lothringen [7]), bis jetzt nur für wenige Strafsachen, nämlich für die-

---

und andere ältere Juristen, welche dasselbe nur zur Korrectur fehlerhafter Gesetze zulassen wollten; auch Hälschner I S. 724; Geyer, v. H. Encycl. S. 921, von denen der Zweck der Begnadigung auf die Gerechtigkeit beschränkt, diese aber in weiterem Sinn gefaßt wird. Unrichtig Binding S. 864, der die Prüfung des Schuldbeweises aus den Anlässen der Begnadigung ausschließt.

4) Gegen das Begnadigungsrecht Beccaria und Kant, wie dasselbe in Frankreich in der That eine Zeitlang aufgehoben war.

5) Uebrigens hat das Begnadigungsrecht eine über das Criminalrecht hinausgehende Bedeutung, da auch Ordnungsstrafen u.s.w. im Wege der Gnade erlassen werden können.

6) J. Merkel, die Begnadigungscompetenz im römischen Strafproceß (Abhandlungen I Halle 1881). Ueber die römische Abolition siehe unten Anm. 11.

7) Reichsgesetz v. 9. Juni 1871 sowie Reichsgesetz vom 4. Juli 1879, auf Grund dessen dem Statthalter ein Theil des Begnadigungsrechts übertragen wurde, wodurch aber das Begnadigungsrecht des Kaisers selbst nicht beschränkt ist.

Digitized by Google

jenigen, welche in erster Instanz vor das Reichsgericht[8]) gehören (Gerichtsverf.-G. § 136), sowie für diejenigen Strafsachen, für welche in erster Instanz die deutschen Konsulargerichte im Auslande für zuständig erklärt sind (Konsulargesetz § 72);

b) die Landesherrn an der Spitze der deutschen monarchischen Staaten sowie die Senate der sogen. freien Städte (Hamburg, Bremen und Lübeck), und zwar für diejenigen Strafsachen, die nach den Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes zur Zuständigkeit der betreffenden Landesgerichte gehören[9]). Ist auf eine Gesammtstrafe erkannt, die aus mehreren, in verschiedenen deutschen Staaten erkannten Strafen gebildet wurde, so steht das Begnadigungsrecht demjenigen Staate zu, von welchem die Gesammtstrafe erkannt wurde[10]).

4) Als Arten des Begnadigungsrechtes erscheinen

a) nach dem Zeitpunkt, in welchem die Gnade ertheilt wird, α) die Niederschlagung des Verfahrens oder sogen. Abolition[11]), welche wiederum eine Niederschlagung vor oder

---

8) Hochverrath und Landesverrath gegen das Reich, sammt denjenigen Straffällen, die in Folge Zusammenhanges vor das Reichsgericht gezogen werden. Außerdem auch die Theilnahme an diesen Delicten, nicht aber Begünstigung und unterlassene Anzeige. Anderer Meinung in letzterer Beziehung Loeb S. 25 ff.

9) Anderer Mg. Heinze strafprocessuale Erörterungen S. 122, nach welchem jedem deutschen Staate mit Beziehung auf jede zur Zuständigkeit eines deutschen Gerichtes gehörende Strafsache ein Begnadigungsrecht zusteht. Nicht ist das Begnadigungsrecht des Landesherrn ein vom Reiche delegirtes. Wohl aber steht jedem Inhaber des Begnadigungsrechts die Befugniß zu, dasselbe auf Andere zu übertragen. Vgl. oben Anm. 8 und die preußischen Vorschriften, welche dem Leiter des Postwesens ein beschränktes Begnadigungsrecht übertragen. Ob diese Vorschriften weiter gelten, ist Sache des Kaisers. A. Mg. Binding I S. 867, der sie als ungültig ansieht.

10) Anderer Mg. Binding, Handbuch I S. 876, nach welchem das Begnadigungsrecht denjenigen Staaten verbleibt, in welchen auf die einzelnen Strafen erkannt wurde. Vgl. allerdings den Bundesrathsbeschluß vom 11. Juni 1885 über die Vollstreckung derartiger Gesammtstrafen, worüber unten bei der Bestrafung zusammentreffender Delicte.

11) Abolition im modernen Sinn, wogegen die abolitio der Römer in einer theils dem Ankläger, theils dem Angeklagten ertheilten Erlaubniß vom Processe zurückzutreten bestand. Vgl. E. Herrmann, de abo-

Digitized by Google

eine Niederschlagung nach eingeleitetem Verfahren sein kann. Dabei ist von einer reichsrechtlichen Ungültigkeit dieser Einrichtung (gegenüber der Strafproceßordnung) nicht die Rede, da das Reichsrecht in keiner Weise in das Begnadigungsrecht der Einzelstaaten eingreifen wollte [12]). Wohl aber ist die Niederschlagung des schon eingeleiteten Verfahrens landesgesetzlich in der Art beschränkt, daß dieselbe an die Zustimmung der Landesvertretung geknüpft ist [13]), und hinsichtlich des Begnadigungsrechtes des Kaisers ist nur von dem Erlass rechtskräftig erkannter Strafen, nicht von der Niederschlagung eines schon eingeleiteten Verfahrens [14]) die Rede. Ausgeschlossen ist eine landesrechtliche Niederschlagung in solchen Sachen, die zur Zuständigkeit des Reichsgerichtes gehören [15]) oder auf Grund des Zusammenhanges vor dasselbe gezogen wurden; — β) der Erlaß der rechtskräftig erkannten Strafe oder die Begnadigung im engeren Sinne; — γ) die Wiederertheilung der zur Strafe entzogenen Güter oder die sogen. Restitution [16]), wohin aber nur die Wiederverleihung der entzogenen Aemter und Vermögensstücke gehört, da die Wiederertheilung der zur

litionibus criminum Leipzig 1834; Lueder, de abolitione paschali Leipzig 1861.

12) Anderer Mg. Jastrow, Gerichtssaal 1883 S. 532 ff.; John, St.P.O. I S. 108 ff.; v. Kries, Z. für Strafr.wiss. 1885 S. 12; Binding, Grundriß S. 190, richtig Handbuch I S. 871 f. Die reichsrechtliche Zulässigkeit einer Niederschlagung vor dem Verfahren folgt schon daraus, daß die Staatsanwaltschaft verpflichtet ist den Weisungen ihrer Vorgesetzten zu folgen (Gerichtverf.-Gesetz §. 147 Absatz 1).

13) So in Preußen (Verf.-Urkunde Art. 49), in Bayern (Verf. Urkunde Tit. 8 §. 4), in Baden (Verf.-Urk. §. 15) wogegen u. A. die Braunschweigische Landschaftsordnung §. 208 nur die Zustimmung des obersten Landesgerichts und die Württembergische Verf.-Urkunde (§. 97) nur die Zustimmung des Justizministeriums erfordert.

14) Ueber die Niederschlagung vor dem Verfahren siehe oben Anm. 12 am Schluß.

15) Anderer Mg. v. Schwarze, Kommentar zur Straf.-P.-O. §. 484. Nicht aber auch in denjenigen Sachen, die nur auf Grund des Zusammenhanges vor das Reichsgericht gezogen werden könnten.

16) Ein Ausdruck, der auch für die sogen. Wiederaufnahme des Strafprozesses (St.-P.-O. § 399 ff.) gebraucht wird, wonach man eine restitutio ex capite justitiae und eine restitutio ex capite gratiae unterscheidet.

Digitized by Google

Strafe entzogenen rechtlichen Befugnisse als Straferlaß, also als Begnadigung im engeren Sinn erscheint [17]);

b) volle Begnadigung und Theilbegnadigung, wobei die Theilbegnadigung u. A. auch in der Verwandlung einer schwereren in eine leichtere Strafart bestehen kann, in jedem Falle aber an die gesetzlichen Vorschriften über die betreffende Strafart geknüpft ist [18]);

c) Einzelbegnadigung und Begnadigung einer Klasse von Personen oder sog. Amnestie, welche letztere ebenfalls theils in dem Erlass schon erkannter Strafen, theils in der Niederschlagung des Verfahrens bestehen kann und im letzteren Falle ebenfalls an jene landesrechtlichen Beschränkungen geknüpft ist[19]).

5) Sonstige Beschränkungen des Begnadigungsrechts bestehen darin, daß a) die Wiederanstellung wegen Verfassungsverletzung verurtheilter Minister, bezw. Staatsbeamten [20]) landesgesetzlich ausgeschlossen oder an die Zustimmung der Landesvertretung geknüpft ist; — b) daß die Begnadigung landesgesetzlich[21]) einen vorangegangenen Bericht oder das Gutachten des Gerichtes oder des Justizministeriums voraussetzt; — c) daß dem Inhaber des Begnadigungsrechts eine Hinweisung auf die Art und Weise der Ausübung desselben ertheilt ist [22]).

6) Die Wirkung des Begnadigungsrechts ist bei der Nie-

---

17) Dennoch wird gerade die Wiederertheilung der bürgerlichen Ehrenrechte Restitution oder Rehabilitation genannt. Unrichtig ist, daß der Straferlaß jedesmal auch die Wiederverleihung des entzogenen Amtes zur Folge haben müßte.

18) Als unzulässig würde also die Begnadigung eines zum Tode Verurtheilten zu zwanzigjährigem Zuchthaus erscheinen; ebenso die Wiederverleihung des Wahlrechts für die Zeit, während welcher die Zuchthausstrafe verbüßt wird.

19) Anderer Mg. Berner, Lehrbuch S. 318; Geyer, v. H. Rechtslexikon (Begnadigung.)

20) Bezieht sich jedoch nur insofern auf das Strafrecht, als wegen eines Delictes auf Strafe erkannt ist, nicht also soweit nur die sogen. Ministerverantwortlichkeit in Betracht kommt.

21) Vgl. Württemb. Verf.-Urkunde § 97 (Bericht des erkennenden Gerichtes.)

22) Württemb. Verf.-Urkunde §. 97: „Der König wird darauf Rücksicht nehmen, daß dem Ansuchen und der Wirksamkeit der Strafgesetze dadurch nicht zu nahe getreten werde.“

Digitized by Google

derschlagung die, daß wegen des betreffenden Delictes kein Strafverfahren einzuleiten ist, bezw. das eingeleitete Strafverfahren aufhört; bei der Begnadigung im engeren Sinne aber, daß nicht nur die erkannte Hauptstrafe hinwegfällt, sondern auch die Nebenstrafen, soweit sie im Gnadenerlasse gemeint sind [23]). Dies immer nur mit Beziehung auf die bestimmte Person; unrichtig ist, daß die Gnade sich von selbst auf alle Theilnehmer des Delictes erstreckt [24]). Keineswegs aber werden durch die Begnadigung auch die mittelbaren strafrechtlichen Folgen des Delictes beseitigt [25]). Es kann also das bezügliche Delict bei der Aburtheilung eines anderen Delictes als Strafzumessungsgrund in Betracht gezogen werden, und ebenso ist dasselbe für die Eigenschaft eines späteren Delictes als Kollectiv- oder Gesammtdelict von Bedeutung. Ja, es ist dasselbe mit Recht auch als rückfallbegründend anerkannt worden [26]), eine Rechtsfolge, welche nach dem geltenden Recht auch nicht im Wege der Gnade beseitigt werden könnte. Unberührt durch die Gnade bleiben die privatrechtlichen Folgen des Delictes, was nicht nur auf Herausgabe, Schadensersatz und Privatgenugthuung [27]), sondern auch auf die unechten und selbst auf die echten Privatstrafen zu beziehen ist [28]). — Stets erstreckt sich die Wirkung der Gnade über den einzelnen deutschen Staat hinaus auf alle deutschen Gerichte, und zwar in der Art, daß auch die in dem einen deutschen Staate erfolgte Niederschlagung, vor oder nach Einleitung des Verfahrens [29]), das Verfahren in einem jeden

---

23) Nur die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht fällt bei völligem Straferlaß stets hinweg, da nach §. 38 des St.-G.-B. die Stellung unter Polizeiaufsicht ein Gutachten der Gefängnisverwaltung voraussetzt. — Erst nach 5 Jahren ist die Wiederverleihung der Ehrenrechte zulässig in Norwegen (Z. für Strafr.wiss. 1884 S. 292 f.)

24) So Loeb, Begnadigung, S. 65. Wohl aber fällt die Haftung Dritter hinweg (vgl. oben Seite 7).

25) Auch die Begnadigung hebt also nicht das Delict selbst auf. Anderer Mg. Lueder S. 9, 185, 188; Loeb S. 58 ff.

26) Vgl. St.-G.-B. §§ 245, 250, 261, 264.

27) U. A. auch auf die öffentliche Bekanntmachung des Urtheils nach §§. 165 und 200 des St.-G.-B. Vgl. oben Seite 5.

28) Wächter, Vorlesungen S. 302, Heinze, v. H., Handbuch II S. 636. Siehe jedoch oben Seite 13.

29) Vgl. aber oben unter Nr. 3b.

Digitized by Google

andern deutschen Staat ausschliesst [30]). Festzuhalten ist nämlich, daß die Begnadigung in allen ihren Formen der Aburtheilung gleichsteht, weßhalb nicht davon die Rede sein kann, daß durch Niederschlagung des Verfahrens der Staat nur auf die Geltendmachung *seines* „Strafanspruches" verzichtet.

7) Da die Begnadigung im öffentlichen Interesse zu handhaben ist, so sind weder der Beschuldigte [31]) noch (bei den Delicten gegen persönliche Rechtsgüter) der Verletzte befugt, der Begnadigung zu widersprechen, wovon, was den Verletzten betrifft, auch bei den Antragsdelicten und selbst im Falle der Privatklage keine Ausnahme gemacht ist [32]).

8) Die ertheilte *Gnade* ist, auch wenn sie erschlichen sein sollte, unwiderruflich [33]).

---

30) Anderer Mg. *Loewe*, St.-P.-O. 4. Aufl. S. 24; *Binding*, Grundriß S. 170, Handbuch I S. 869. Richtig *Heinze*, strafproc. Erörterungen S. 122; *Loeb*, Begnadigung S. 45.

31) Anders die Norwegische Verfassung von 1814 Art. 20: „der Verbrecher hat die Wahl, ob er die Gnade des Königs annehmen oder sich der ihm zuerkannten Strafe unterwerfen will" (*Schubert*, Verfassungsurkunden und Grundgesetze II S. 407). Auch *Geyer*, Rechtslexikon (Begnadigung), in Beziehung auf die Umwandlung der erkannten Strafe in eine andere.

32) Für eine solche (de lege ferenda) *Heinze*, strafproc. Erörterungen S. 123; *Geyer*, v. H. Rechtslexikon (Begnadigung), v. H. Encyclopädie S. 923. In Beziehung auf die Privatklage selbst de lege lata *Binding*, Handbuch I S. 863, 870.

33) Selbst von einer „Wiederbelebung des untergegangenen Strafrechts durch Gesetzgebungsakt" ist nicht die Rede (a. Mg. *Binding* S. 879), sondern nur von einer Befugniß der Gesetzgebung denselben Nachtheil zu verhängen.

Digitized by Google

Zweite Abtheilung.

Die Art der Bestrafung.

Erster Abschnitt.

Die Strafarten

§. 47 (60).

Im Allgemeinen.[1])

1) Ueber Begriff und Arten der Strafe im Allgemeinen, insbesondere auch der Criminalstrafe ist schon in der Einleitung (§§ 2 u. 5) gehandelt worden.

3) Was aber die Strafmittel oder Strafarten (in diesem Sinne) betrifft, so finden sich im heutigen Recht nicht mehr

a) verstümmelnde und entstellende Strafen, einschließlich der Brandmarkung, die in diesem Jahrhundert in keiner der deutschen Gesetzgebungen mehr vorkommen;[2])

b) peinigende Strafen, insbesondere die körperliche Züchtigung oder Prügelstrafe, die in den meisten deutschen Gesetzgebungen bis zum Jahre 1848 bestand, damals durch die sog. deutschen Grundrechte beseitigt, in einzelnen Staaten

---

1) S. in v. Holtzendorff's Strafrechtszeitung 1869 S. 650 ff.; v. Buri, Gerichtssaal 1871 S. 93 ff.; Wahlberg, criminalrechtliche und nationalöconomische Gesichtspunkte S. 102 ff.; v. H. Handbuch II S. 424 ff. IV S. 689 ff.; Binding, Zeitschr. von Grünhut 1875 S. 689 ff.; Sontag, Zeitschr. für Strafrechtswiss. 1881 S. 480 ff; Lucas, Goltd. Archiv 1884 S. 136 ff.; Schmölder, die Strafen des deutschen St.G.B. Berlin 1886.

2) Vgl. aber den Code pénal, der noch Abhauen der Hand (als Verschärfung der Todesstrafe) und Brandmarkung verwendet.


Digitized by Google

aber wieder eingeführt wurde[3]), bis sie allgemein durch das Reichs-St.-G.-B. aufgehoben wurde. Neuerdings ist mehrfach die Frage ihrer Wiedereinführung angeregt worden, sei es daß man sie für jugendliche Personen, oder für mehrfach Rückfällige oder als Nebenstrafe für schwere Delicte befürwortet[4]);

c) beschimpfende Strafen, von denen der Pranger oder das Halseisen nach manchen Gesetzen bis zum Jahre 1848 Bestand hatte, seitdem aber in Deutschland nicht mehr vorkommt;

d) der sog. bürgerliche Tod oder die völlige Rechtsunfähigkeit[5]), die nach dem Vorbilde des Code pénal in einzelnen neueren Gesetzgebungen (so Bayern 1813) aufgenommen war, auch hier aber im Jahre 1848 beseitigt wurde.[6])

3) Als Strafen des geltenden Rechts erscheinen vielmehr nur a) die Todesstrafe, b) verschiedene Arten der Freiheitsstrafe, c) Strafen am Vermögen, d) der Verweis, e) Rechtsminderungen verschiedener Art, f) die öffentliche Bekanntmachung des Urtheils, — ein Strafensystem, welches abgesehen von Einzelheiten (siehe unten) denjenigen Anforderungen entspricht, welche vom heutigen Standpunkt (vgl. oben §. 5) an ein Strafensystem gestellt werden müssen.

---

3) So in Württemberg 1853, wo sie bis 1868 bestand; 1871 bestand sie noch in den beiden Mecklenburg und in Sachsen-Altenburg. In Oesterreich ist sie 1867 aufgehoben worden.

4) Vgl. in erster Beziehung Mittelstaedt, gegen die Freiheitsstrafe S. 82, v. Schwarze, für die Freiheitsstrafe S. 42; in zweiter v. Liszt, Lehrbuch S. 237; in dritter Schmölder, die Strafen des R.St.G.B. S. 49. Manche haben sich sogar mit der Erfindung von Prügelmaschinen beschäftigt. — Gegen die körperliche Züchtigung Sontag, Zeitschr. für Strafr.wiss. 1881 S. 501; Lucas, Goltd. Archiv 1884 S. 143 ff.

5) Uebrigens nicht im Sinne völliger Schutzlosigkeit, sondern im Sinne der Unfähigkeit Subject von öffentlichen und privaten Berechtigungen zu sein (vgl. oben Seite 313).

6) Auch von ihrer Wiederherstellung (als Folge der Verurtheilung zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe) ist neuerdings geredet. Vgl. Schmölder S. 55.

Digitized by Google

4) Nicht aber ist gesagt, daß immer nur eine Strafart zur Anwendung gebracht werden müßte; vielmehr kann eine Verbindung mehrerer Strafarten als zweckmäßig erscheinen, wovon auch das geltende Recht mehrfach Gebrauch macht. Ja, es giebt Strafarten, welche niemals allein, sondern nur in Verbindung mit anderen Strafen zur Anwendung gebracht werden dürfen, wonach man Hauptstrafen[7]) und Nebenstrafen[8]) (oder accessorische Strafen) unterscheidet, ein Unterschied, welcher am Besten auch der Darstellung der heutigen Strafarten zu Grunde gelegt wird.[9]) Dabei sind diese Nebenstrafen deswegen nicht weniger Strafen, weil sich bei ihnen mit dem Gesichtspunkt der Strafe anderweite rechtliche, bezw. polizeiliche Gesichtspunkte verbinden[10]). Wohl aber hören dieselben auf Strafe zu sein, wenn sie nicht gegen eine bestimmte Person verhängt werden, sei es, daß der Schuldige nicht erreicht werden kann, oder die Maßregel unabhängig von einem dem Schuldigen zuzufügenden Nachtheil verhängt wird.

5) Dabei sind die im Reichs-St.G.B. verwendeten Strafarten in dem Sinne ausschließlich, daß auch die Landesgesetzgebung innerhalb ihres Gebietes nur zur Verwendung jener reichsgesetzlichen Strafarten befugt ist (Einf.-G. §. 6 Absatz 1), wovon eine Ausnahme nur zu Gunsten der an Stelle von Gefängniß- oder Geldstrafe zu erkennenden Forst- oder Gemeindearbeit gemacht ist (Einf.-G. §. 6 Absatz 2).

---

7) Hauptstrafen des heutigen Rechts sind a) die Todesstrafe, b) die Freiheitsstrafe, b) die Geldstrafe, c) der Verweis.

8) Nebenstrafen des heutigen Rechts sind a) solche an der Freiheit, b) solche an der Rechtsfähigkeit, c) solche am Vermögen, d) die öffentliche Bekanntmachung des Urtheils.

9) Vgl. die älteren Eintheilungen der Strafen in poenae capitales und non capitales, in peinliche und nichtpeinliche Strafen.

10) Nur hat v. Liszt S. 252 Unrecht, wenn er gerade in den Nebenstrafen den Character der Strafe besonders rein ausgeprägt findet, was mit seiner (relativen) Strafrechtstheorie zusammenhängt.

Digitized by Google

Erstes Kapitel.

Die Hauptstrafen.

§. 48 (51).

Die Todesstrafe.[1])

1) An der Spitze auch des heutigen Strafensystems steht die Todesstrafe, die im geltenden Recht noch in drei Fällen

---

1) Aus der übergroßen Litteratur seien hervorgehoben Hepp, die Zulässigkeit der Todesstrafe Tübingen 1835 (für); Mittermaier, die Todesstrafe Heidelberg 1862 (gegen); Seeger, Abhandlungen I. S. 1 ff. (gegen); Berner, Abschaffung der Todesstrafe Dresden 1863 (gegen); Glaser, Schriften I S. 153 ff, 177 ff.; Pfotenhauer, die Todesstrafe Bern 1863, Aphorismen Bern 1869, eine Rede u.s.w. Bern 1882 (für); Christiansen, Qualität und Quantität der Strafe Kiel 1865, die Absurdität der Todesstrafe Kiel 1867, die rechtliche Unmöglichkeit der Todesstrafe Kiel 1868 (gegen); Hofacker, die Aufhebung der Todesstrafe Stuttgart 1865; Beyerle, über die Todesstrafe (Denkschrift) Stuttgart 1867 (für); Schwarze, Aphorismen Leipzig 1868 (gegen); Kunze, die Todesstrafe Leipzig 1868 (für); Hilgard, Beibehaltung der Todesstrafe Stuttgart 1868 (für); Hetzel, die Todesstrafe in kulturgeschichtlicher Entwicklung Berlin 1869 (Excerpte, gegen); Geyer, die Todesstrafe Innsbruck 1869 (gegen); Loos, die Unmöglichkeit einer Begründung der Todesstrafe Berlin 1870 (gegen); v. Holtzendorff, der Mord und die Todesstrafe Berlin 1875; Rechtslexicon (Todesstrafe, gegen); Wahlberg, Schriften II S. 138 ff. Ferner die Reden des Fürsten von Bismarck (für) und Lasker's (gegen) im Norddeutschen Reichstag 1870; Moddermann (niederländ. Justizminister) krit. Vierteljahrschrift 1881 (gegen). Endlich die Anlage zu den Motiven (Rüdorff). — Von theologischer Seite die Schriften von Kohler, Bitzius, Mehring, (gegen), von Kemmler (Tüb. 1868, für). — Von ärztlicher Seite v. Rothmund, Gerichtssaal 1877 S. 583 ff.

Digitized by Google

(siehe unten) gedroht ist. Gegen dieselbe kann nicht angeführt werden, daß der Staat zu ihrer Verhängung nicht befugt sei, sei es daß diese Behauptung auf die sog. Vertragstheorie[2]) oder in anderer Weise gestützt wird; oder daß die Todesstrafe dem Besserungszwecke widerstreite, — denn Besserung ist überhaupt nicht der Zweck der Strafe; oder daß derselben keine abschreckende Kraft zukomme, — es widerspricht dies der Erfahrung und völlig unrichtig ist es, daß es für die abschreckende Kraft einer Strafe nur auf die Gewißheit ihrer Vollziehung und nicht auch auf die Höhe der Strafe ankomme.[3]) — Was vielmehr gegen die Todesstrafe eingewendet werden kann, ist a) daß die Todesstrafe mehr eine Vernichtung oder Ausstoßung des Thäters, als eine an ihm vollzogene Strafe darstellt; b) daß der Staat damit eine Maßregel verhängt, deren Tragweite ihm selbst (bzw. den Organen des Staats) nicht hinreichend bekannt ist; c) daß die Todesstrafe eine gerechte Unterscheidung der Straffälle verhindert, indem der Unterschied zwischen den Straffällen nicht entfernt dem Unterschied zwischen der Todesstrafe und der Freiheitsstrafe gleichkommt[4]); d) daß die Todesstrafe das Mitgefühl in höherem Grade erregt, als dies dem Strafzweck förderlich sein kann, und endlich e) daß die Todesstrafe in höherem Maße unwiderruflich

2) So Beccaria in seinem berühmten Buche „dei delitti e delle pene“, das oben (S. 98 Anm. 48) erwähnt wurde, dessen Begründung dahin geht, daß bei dem sog. Staatsvertrag Niemand darin gewilligt habe, eventuell getödtet zu werden. Umgekehrt gelangte von der Vertragstheorie Rousseau (contrat social) zur Bejahung der Todesstrafe, da allerdings der Einzelne getödtet zu werden eingewilligt habe, um nicht das Opfer von Mördern zu werden.

3) Anderer Meinung v. Holtzendorff, der Mord und die Todesstrafe S. 67, Psychologie des Mordes S. 45; v. Schwarze, für die Freiheitsstrafe S. 11 und Vorwort.

4) „Die schwerste Freiheitsstrafe und die einfache Todesstrafe verhalten sich zu einander wie die gegenüberliegenden Küsten zweier Kontinente, zwischen denen ein Ocean flutet“ (v. Holtzendorff, Mord und Todesstrafe S. 25). Demgegenüber hat es wenig Bedeutung, auf den mit einem jeden Uebergang zu einer anderen Strafart verbundenen Sprung zu verweisen (Hälschner, Strafrecht I S. 636 f.).

Digitized by Google

erscheint, als dies bei irgend einer anderen Strafart der Fall ist. — Demgegenüber ist es unrichtig, auf die Nothwendigkeit einer äußeren Gleichheit zwischen Verbrechen und Strafe oder Talion zu verweisen[5]) oder die Todesstrafe als durch religiöse Vorschriften gefordert zu erachten[6]) oder etwa die Todesstrafe dadurch zu begründen, daß dem schwersten Verbrechen die schwerste Strafe gebühre; denn es fragt sich ja eben, welches die schwerste Strafe sein soll. Was vielmehr allein geeignet ist, die obigen Einwendungen zu überwiegen, ist die Unentbehrlichkeit der Todesstrafe vom Standpunkt der Abschreckung; ob diese aber vorhanden ist oder die Zeit für die Abschaffung der Todesstrafe und damit für eine nicht nur humanere, sondern reinere Gestaltung des Strafrechts gekommen ist, hat der Gesetzgeber zu entscheiden.

2) Von der Carolina als regelmäßiges Strafmittel für schwere Delicte verwendet, ist die Todesstrafe von der gemeinrechtlichen Praxis mehr und mehr zurückgedrängt und in den neueren Gesetzgebungen in immer wenigeren Fällen angedroht worden, bis sie in den neuesten Gesetzgebungen nur noch für Hochverrath und Mord oder nur noch für Mord oder gar nur für besondere Fälle des Mordes gedroht war.[7]) Ja sie war vorübergehend abgeschafft, so in Oesterreich (nach dem Vorgange Toscana's) durch Joseph II. im Jahre 1787, wo sie aber schon im Jahre 1795 wieder eingeführt wurde. Ferner im Jahre 1848 durch die von der Frankfurter Nationalversammlung beschlossenen Grundrechte[8]), in Folge

---

5) So im Wesentlichen die Begründung der Todesstrafe bei Kant, Hegel und Stahl; vgl. oben Seite 51 f.

6) Die bekannten Stellen des Alten und Neuen Testamentes wollen theils keine Rechtssätze sein, theils kann ihnen für das heutige Recht keine Verbindlichkeit zukommen.

7) Preußen 1851 kannte die Todesstrafe für Hochverrath, Mord, gewisse Fälle des Todtschlags und (unter Umständen) für gemeingefährliche Delicte; Bayern 1861 für Hochverrath und Mord; Lübeck 1863 für Mord; Hamburg 1869 nur für gewisse Fälle des Mordes.

8) §. 9; vorbehaltlich des sog. Standrechts und der Meuterei zur See.

Digitized by Google

deren sie in einer Reihe von deutschen Staaten aufgehoben wurde[9]) worauf freilich bald in den meisten ihre Wiedereinführung erfolgte[10]) Endlich im Königreich Sachsen, welches noch zur Zeit des Norddeutschen Bundes selbständig mit der Abschaffung der Todesstrafe vorging. Bei dem Erlaß des norddeutschen St.G.B. bestand die Todesstrafe nicht in Sachsen, Oldenburg, Anhalt und Bremen. Auch im norddeutschen Reichstag wurde zunächst die Beseitigung der Todesstrafe mit 118 gegen 81 Stimmen beschlossen[11]), im Interesse des Zustandekommens des Gesetzes aber schließlich die Beibehaltung der Todesstrafe für den vollendeten Mord, sowie für den hochverrätherischen Mordversuch, wenn verübt gegen den Kaiser, gegen den eigenen Landesherrn und gegen den Landesherrn des Aufenthaltsstaates, beschlossen, worauf vor Kurzem die Todesstrafe auch für die sog. Explosionsverursachung, im Falle ein Mensch dadurch ums Leben gekommen ist und der Thäter dies voraussehen konnte (Sprengstoffgesetz vom 9. Juni 1884 § 5), wieder eingeführt wurde. — Von ausländischen Gesetzen ist die Todesstrafe abgeschafft in der italienischen Provinz Toscana, in dem italienischen Staat San Marino, in Portugal (seit 1867), in Holland (seit 1870), in Rumänien (seit 1865), in einigen der vereinigten Staaten von Nordamerika[12]), sowie in den meisten Kantonen der Schweiz, wo sie 1874 durch Bundesgesetz abgeschafft, 1879 aber ihre Wiedereinführung für zu-

---

9) In Württemberg, Baden, Kurhessen, Hessen-Darmstadt, Oldenburg, Braunschweig, Nassau, Bremen, Hamburg, sowie den thüringischen und anhaltischen Staaten.

10) So in Württemberg durch ein Gesetz von 1853 (vgl. Seeger, Abhandlungen S. 56 ff.), wogegen sie in Nassau erst 1867 durch das preußische St.G.B. wieder eingeführt wurde.

11) Vgl. die Verhandlungen vom 23. Mai 1870 und besonders die Reden einerseits des Fürsten v. Bismarck, andererseits Lasker's.

12) Vollständig jedoch nur in Michigan (seit 1846) und in Wisconsin (seit 1853), wogegen in Rhode-Island (codificirte Statuten von 1872) die Todesstrafe nur abgeschafft ist mit Ausnahme des Falles, wenn von einem zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe Verurtheilten ein Mord begangen wird.

Digitized by Google

lässig erklärt wurde[13]). In ähnlichem Umfange wie in Deutschland besteht die Todesstrafe in Oesterreich[14]), in Frankreich und England. In Rußland wird sie (schon seit Katharina II.) nicht für den Mord, wohl aber für Fälle des Hochverrathes verwendet[15]).

3) Außer in den schon genannten Fällen kommt die Todesstrafe nach dem geltenden Recht noch vor a) im Militär-St.G.B., in welchem dieselbe bei achtzehn Delictsarten gedroht ist; b) im Falle des Kriegs- oder Belagerungszustandes (auch Standrecht genannt), in welchem Fall eine Anzahl sonst nur mit Freiheitsstrafe bedrohter Delicte[16]) auch wenn von Civilpersonen begangen, für todeswürdig erklärt ist (Einf.G. zum St.G.B. §. 4).[17])

4) Dabei ist die Todesstrafe, abgesehen von einigen Fällen des Militärstrafrechts, als absolute Strafe gedroht und auch nicht durch die Annahme mildernder Umstände ein Abgehen von derselben gestattet.[18]) Doch kommt die Todesstrafe

---

13) Wiedereingeführt ist sie in den Kantonen Appenzell inner Rhoden, Unterwalden ob dem Wald, Uri, Schwyz, Zug, St. Gallen, Luzern, Wallis. Vgl. Guillaume, état actuel de la question de la peine de mort en Suisse Bern 1886.

14) Wo aber noch einige weitere Fälle, so der räuberische Todtschlag und Fälle der Brandstiftung, genannt sind. Der österr. Entwurf droht sie für Hochverrath gegen das Staatsoberhaupt und bestimmte Fälle des Mordes.

15) Der russische Entwurf behält ihre Aufrechterhaltung oder Verwerfung einer besondern Beschlußfassung vor.

16) Hochverrath (§. 81), Fälle des Landesverraths (§§. 88, 90), eine Anzahl von gemeingefährlichen Delicten (§§. 307, 311, 312, 315, 322, 323, 324).

17) Nicht gilt dies für Bayern (Reichsgesetz vom 22. April 1841, §. 7, durch welches hinsichtlich des Kriegs- oder Belagerungszustandes für Bayern die dortigen Vorschriften für aufrechterhalten erklärt sind).

18) Anders Schweden, wo die Todesstrafe in mehreren Fällen nur als relative Strafe gedroht ist; ferner Frankreich, wo den Geschwornen auch in diesen Fällen die Annahme mild. Umstände zusteht; endlich

Digitized by Google

nicht zur Anwendung bei jugendlichen Personen[19]), sowie im Falle von Versuch und Beihülfe, für welche Fälle (§. 44, Absatz 2, §. 49 Absatz 2) eine geringere Strafe gedroht ist.[20])

5) Die Vollstreckung der Todesstrafe ist aufzuschieben bei wesentlichen Hindernissen in der Person des Verurtheilten, in welcher Beziehung im Gesetze selbst (Strafprozeß-Ordnung §. 383) nur Geisteskrankheit und Schwangerschaft genannt sind, wohin aber auch schwere körperliche Krankheit zu rechnen ist. Die Vollstreckung selbst erfolgt (St.G.B. §. 13) durch Enthauptung[21]), bei einer Verurtheilung nach dem Militär St.G.B. aber (und zwar im Frieden für militärische, im Kriege auch für nichtmilitärische Delicte) durch Erschießen. Die Art der Enthauptung ist landesrechtlich verschieden, wonach in Preußen (abgesehen von der Rheinprovinz) das Beil, in Bayern und Württemberg das Fallbeil oder Fallschwert (die Guillotine) verwandt wird. Dabei ist die Frage der Oeffentlichkeit der Hinrichtung im neueren Rechte im Sinne beschränkter Oeffentlichkeit oder sog. Intramuranhinrichtung entschieden, die nach amerikanischem Vorgang seit 1841 in die deutschen Gesetzgebungen eingeführt wurde.[22]) Vgl. die näheren Vorschriften in §. 486 der Strafprozeß-Ordnung, der durch landesrechtliche

---

mehrere der vereinigten Staaten von Nord-Amerika (Minnesota, Indiana, Illinois), in denen die Anwendung der Todesstrafe in die Hand der Geschwornen gelegt ist.

19) St.G.B. §. 57: Personen unter 18 Jahren, wogegen in Oesterreich das 20. Lebensjahr entscheidet.

20) Anders Frankreich, wo auch in diesem Falle Todesstrafe gedroht ist, jedoch die Annahme mildernder Umstände in Betracht kommt.

21) Oesterreich, England und die Vereinigten Staaten halten an dem Galgen fest; ebenso Rußland, wo vor 1826 die Art der Tödung in das Ermessen des Gerichtes gestellt war.

22) Eingeführt wurde sie 1841 in Sachsen-Altenburg, 1851 in Preußen, 1853 in Württemberg, 1855 in Sachsen, 1856 in Baden, 1861 in Bayern. — Dieselbe ist auch in Oesterreich angenommen (seit 1873) ebenso in Belgien, England (seit 1868) und in Rußland (seit 1881).

Digitized by Google

Anordnungen ergänzt wird.[23]) Der Leichnam des Hingerichteten soll den Angehörigen desselben auf ihr Verlangen zur einfachen, ohne Feierlichkeiten vorzunehmenden Beerdigung verabfolgt werden.

b) Schärfungen der Todesstrafe[24]) sind im geltenden Recht beseitigt. Wohl aber kann nach dem geltenden Recht (St.G.B. §. 32) auch neben der Todesstrafe auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden [25]).

§. 49 (52—54).

Die Freiheitsstrafen [1]).

1) Die regelmäßige Strafe des neueren Rechts ist die Freiheitsstrafe, d. h. die dem Schuldigen zur Strafe auf-

---

23) Dieselben betreffen die Förmlichkeiten, insb. das Verlesen des Urtheils und die Ueberweisung des Verurtheilten an den Nachrichter. Vgl. die in dieser Hinsicht noch giltige preußische Criminalordnung von 1805, sowie die württembergische Verordnung vom 11. März 1880. Recht ungeeignet ist die „Warnungsanzeige", welche auf Grund der preußischen Criminalordnung nach der Hinrichtung veröffentlicht werden soll.

24) Die letzte (Schleifen zur Richtstätte) bestand in Hannover bis zum Jahre 1859.

25) Es soll dadurch auch bei den todeswürdigen Fällen der Unterschied zwischen schimpflichen und nichtschimpflichen Fällen zum Ausdruck gebracht werden. Doch wird dabei verkannt, dass es sich um den Verlust bestimmter Rechte handelt, deren Aberkennung im Falle der Todesstrafe keinen Sinn hat und auch dadurch nicht genügend gerechtfertigt wird, daß die Zeit zwischen der Rechtskraft des Urtheils und der Vollstreckung in Betracht kommt. Wohl aber ist zu beachten, daß bei der Verwandlung der Todesstrafe in Freiheitsstrafe im Wege der Gnade dem Begnadiger nicht von selbst die Befugniß zusteht, mit der Freiheitsstrafe den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte zu verbinden, was aber (siehe unten §. 53) auf einem Fehler der Gesetzgebung hinsichtlich der Verbindung der Ehrenstrafen mit der Freiheitsstrafe beruht.

1) Aus der unübersehbaren Litteratur seien hervorgehoben C. E. Wächter, Zuchthäuser in Württemberg Stuttgart 1786; Wagnitz,

Digitized by Google

erlegte Beschränkung seiner Bewegung im Raume. Dabei sind zur Freiheitsstrafe im weiteren Sinne auch zu rechnen

a) die **Ausweisung** (Verbannung, Abschaffung), d. h. der Zwang, einen bestimmten Ort oder Bezirk, bezw. Land

---

historische Nachrichten über die merkwürdigsten Zuchthäuser in Deutschland 2 Bde. Halle 1791—1794, Ideen Halle 1801; v. Arnim, Bruchstücke über Verbrechen und Strafen Frankfurt und Leipzig 1803; Julius, Vorlesungen über Gefängnißkunde Berlin 1828; K. G. Wächter, Strafarten und Strafanstalten in Württemberg Tübingen 1832; Tellkampf, Besserungsgefängnisse in Nordamerika und England Berlin 1844; Fuesslin, die Einzelhaft Heidelberg 1855; Grundlage jeder Gefängnißreform Leipzig 1865; Mittermaier, Gefängnißverbesserung Erlangen 1858; der gegenwärtige Zustand Erlangen 1860; Christiansen, rechtliche Würdigung der Einzelhaft Kiel 1859; v. Holtzendorff, Gesetz oder Verwaltungsmaxime Berlin 1861; Boehlau, die Einzelhaft in Preußen Weimar 1861; Haenle, Gefängnißkunde Göttingen 1866; Zugschwerdt, Vollzug der Freiheitsstrafe Wien 1867; v. Valentini, das Verbrecherthum im preuß. Staat Leipzig 1869; Wahlberg, v. Holtzendorff's Handbuch II S. 475 ff., Schriften I S. 137 ff., III 115 ff., Individualisirung S. 144 ff., Zeitschr. von Grünhut 1884; v. Lichtenberg, Zuchthausstrafe Leipzig 1873; Fulda, Gefängnißverbesserung Kassel 1873, Marburg 1880, Verbrecherthum Heidelberg 1883; Streng, Gerichtssaal 1877. Zeitschr. für Strafr.wiss. 1882, 1883; Ekert, v. H. Handbuch IV S. 179 ff.; Starke, das belgische Gefängnißwesen Berlin 1877, Verbrechen und Verbrecher in Preußen, Berlin 1884; v. Hülsen, Gefängnißwesen in Preußen Berlin 1878; Mittelstädt, gegen die Freiheitsstrafe Leipzig 1879, Zeitschr. für Strafrechtswesen 1882; v. Schwarze, für die Freiheitsstrafe Leipzig 1880; Tauffer, Gerichtssaal 1879 S. 161 ff., Beiträge Stuttgart 1885; Katz, Gerichtssaal 1879 S. 133 ff.; Fulda, Gefängnißverbesserung Marburg 1880; Krohne, Z. für Strafr.wiss. 1881; Sontag, daselbst 1881; Dalcke u. Genzmer, Handbuch der Strafvollstreckung Berlin 1881; Schmölder, die Strafen des d. St.G.B. Berlin 1885; Kleinfeller, die bayer. Litteratur über Freiheitsstrafen München 1886. — Von Zeitschriften Julius, Jahrbücher der Gefängnißkunde 1842—1848; Ekert Blätter für Gefängnißkunde 1865 ff.; Jahresberichte der rhein. westfäl. Gefängnißgesellschaft, des norddeutschen Vereins für Gefängnißwiss. — Verhandlungen des internat. Gefängnißcongresses zu London 1872, Stockholm 1878, Rom 1885. — In ärztlicher Hinsicht Baer, die Gefängnisse Berlin 1871; Loeser, Gerichtssaal 1875.

Digitized by Google

oder Reich zu verlassen, eine Maßregel, welche das ältere Recht vielfach als Strafe verwandte [2]), die aber im geltenden Recht nur noch gegen Ausländer als Strafe (und zwar als Nebenstrafe), gegen Inländer nur als polizeiliche Maßregel [3]) vorkommt;

b) die Verstrickung (Eingrenzung, Confinirung, Confination, Internirung), d. h. das Verbot, einen bestimmten Ort oder Bezirk zu verlassen, eine Maßregel, welche im älteren Recht mehrfach als Hauptstrafe oder wenigstens als Nebenstrafe vorkam [4]), die aber im geltenden Recht als Strafmittel gar nicht und auch als polizeiliche Maßregel nur noch ausnahmsweise [5]) verwandt wird;

c) die Wegschaffung (Verbringung, Verschickung, Transportation, Deportation), d. h. die Verbringung des Verurtheilten zur Strafe an einen entfernten Ort [6]), die im älteren Rechte mehrfach zur Verwendung kam [7]) und auch in ausländischen Rechten theils verwendet wurde, theils noch jetzt zur Verwendung gelangt [8]) und auch in Deutschland als geeignetes

---

2) Vgl. die geschichtliche Darstellung (oben Seite 69, 71 ff., 76 79, 94 f.).

3) Und zwar als Ausweisung aus dem Reich nach dem Jesuitengesetz von 1872 und dem Gesetz über die unbefugte Ausübung von Kirchenämtern von 1874; als Ausweisung aus dem Einzelstaat nach dem Freizügigkeitsgesetz von 1867 §. 3 und dem Unterstützungswohnsitzgesetz von 1870 §§. 6, 55; als Ausweisung aus einzelnen Bezirken und Ortschaften nach landesgesetzlichen Vorschriften (z. B. württemberg. Polizeistrafgesetz Art. 10).

4) Vgl. die Carolina Art. 161, in welcher die Verstrickung als eine der Strafen des Diebstahls genannt ist; ferner ältere Landesgesetze, nach denen dieselbe zu den durch die Polizeiaufsicht gerechtfertigten Massregeln gehörte, was im geltenden Rechte nicht mehr der Fall ist.

5) Vgl. das Gesetz über die unbefugte Ausübung von Kirchenämtern vom 4. Mai 1874.

6) v. Holtzendorff, die Deportation als Strafmittel, Leipzig 1859.

7) Vgl. die geschichtliche Darstellung Seite 72.

8) England verschickte anfangs nach den amerikanischen Kolonieen, seit 1784 aber nach Australien, bis 1857 (vollständig 1860) auch

Digitized by Google

Strafmittel vielfach genannt ist[9]). Und in der That hängt es nur von der näheren Ausführung dieser Maßregel ab, ob nicht auch sie, etwa als Zusatz zu der Freiheitsstrafe im engeren Sinne, ein geeignetes Strafmittel darstellt[10]);

d) die öffentliche Zwangsarbeit oder die Verwendung des Verurtheilten zu öffentlichen Arbeiten (unabhängig von der Einschließung in eine Strafanstalt), ein dem früheren Recht vielfach bekanntes Strafmittel[11]), hinsichtlich dessen aber im heutigen Recht nur noch die im §. 6 Absatz 2 des Einf.G. zum St.G.B. der Landesgesetzgebung gewahrte Befugniß zur Verhängung von sog. Forst- oder Gemeindearbeit[12]) in Betracht kommt.

2) Freiheitsstrafe im engeren Sinne aber ist die Einschließung des Verurtheilten in eine Strafanstalt, sei es mit oder ohne den Zwang zu einer bestimmten Art des Verhaltens oder der Beschäftigung, sei es ununterbrochen oder unterbrochen durch Aufenthalt, bzw. Beschäftigung im Freien. In größerer Ausdehnung als Strafmittel verwendet erst seit dem Anfang des

---

hiermit aufgehört wurde. — Frankreich verschickt nach Lambessa in Algier, Cayenne in Guyana sowie nach Neucaledonien; vgl. insbesondere das neue Gesetz über Rückfällige (Gesetz vom 27. Mai 1885). — Die russische Deportation nach Sibirien (gegen die sich in Russland selbst verschiedene Stimmen erheben) wird in mehreren Graden verwendet.

9) Fabri, bedarf Deutschland der Kolonieen? Gotha 1879; Mittelstädt, gegen die Freiheitsstrafen S. 77 ff. (dafür). Strosser u. Stursberg, über Strafkolonieen Düsseldorf 1880; v. Schwarze, für die Freiheitsstrafe S. 41 f.; Krohne, Z. für Strafr.wiss. 1881 S. 78; Streng, daselbst 1883 S. 451; Lucas, Goltd. Archiv 1884 S. 153 ff. (dagegen).

10) Uebrigens ist der Unterschied beider gering, wenn nur die Verbringung in eine entlegene Strafanstalt in Frage steht.

11) Vgl. die geschichtliche Darstellung S. 72, 95 f.; schon den Aegyptern war die Verwendung zur Bergwerksarbeit als Strafmittel bekannt.

12) Jedoch nur da, wo sie zur Zeit der Einführung des Reichs-St.G.B. bestand; wovon das preußische, sächsische und badische, nicht auch das bayerische und württembergische Forststrafgesetz Gebrauch macht.

Digitized by Google

vorigen Jahrhunderts [13]), ist die Freiheitsstrafe in diesem Sinne erst seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts zum Gegenstand genauerer Regelung gemacht worden [14]).

3) Dabei wurden mit Recht [15]) verschiedene Arten der Freiheitsstrafe unterschieden, wozu theils die Verschiedenheit der Behandlung der Sträflinge, theils die Frage, ob und welche Rechtsminderungen mit der Freiheitsstrafe verbunden sein sollen, die Möglichkeit bietet. Und zwar waren es mindestens drei Arten von Freiheitsstrafe, welche man unterschied, nämlich als schwerste Freiheitsstrafe die Zuchthausstrafe, als mittlere Freiheitsstrafe die Gefängnißstrafe und als leichteste Freiheitsstrafe ist die Festungshaft, wozu aber nach einzelnen Gesetzen noch die Kettenstrafe oder Karrenstrafe [16]) als eine über das Zuchthaus hinausgehende, die Arbeitshausstrafe [17]) als eine zwischen Zuchthaus und Gefängniß stehende und der Arrest oder die Haft als eine besondere Strafe für geringere Fälle hinzukam. — Das geltende Recht unterscheidet

a) die Zuchthausstrafe (St.G.B. §. 14, 15, 31, 32) mit einem besonderen Arbeitszwang und gewissen Rechtsminderungen verbunden. Was nämlich den Arbeitszwang betrifft, so sollen die Sträflinge zur Arbeit angehalten werden (obligatorischer Arbeitszwang), und ferner sind es die in der Strafanstalt eingeführten Arbeiten, womit die Sträflinge zu be-

13) Siehe die geschichtliche Darstellung S. 96.

14) Die größte Anregung gab das Werk von Howard, the state of prisons in England and Wales London 1777, übersetzt von Köster Leipzig 1780, sowie das Vorbild der Niederlande (Zuchthaus zu Gent 1775) und Nordamerika's (siehe unten das über die Einzelhaft Gesagte). Es folgte das oben (Anm. 1) genannte Werk von v. Arnim und der preußische „Generalplan zur Verbesserung der Gefängnisse“ von 1804.

15) Anders Diejenigen, welche die Bedeutung der Freiheitsstrafe wesentlich in die Sicherung oder Besserung des Thäters setzen, woraus sich eine einheitliche Freiheitsstrafe für alle Arten von Straffällen ergiebt. So z. B. Cleß, die Aufgabe des Staats gegenüber dem Verbrechen S. 50 f.

16) So Bayern, 1813, Hannover 1840.

17) So Bayern 1813, Württemberg 1839, Sachsen 1855 u. 1868. Für Wiederherstellung der Arbeitshausstrafe Wächter, Beilagen S. 179; Schwarze, Freiheitsstrafe S. 45. Gegen dieselbe Hälschner I S. 584.

Digitized by Google

schäftigen sind (genereller Arbeitszwang), so daß eine Berücksichtigung der persönlichen Fähigkeiten und Verhältnisse nur in zweiter Linie als zulässig erscheint[18]). Abweichend von früheren und ausländischen Gesetzen[19]) ist nicht vorgeschrieben, daß die Arbeiten besonders schwere sein sollen. Was aber die Rechtsminderungen betrifft, so hat die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe die dauernde Unfähigkeit zum Waffendienst und zur Bekleidung öffentlicher Aemter zur Folge[20]). Nicht aber ist nach dem geltenden Recht mit der Zuchthausstrafe der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte als solcher verbunden, dessen Zusammenhang mit der Zuchthausstrafe vielmehr nur der ist, daß in allen Fällen der Verurtheilung zur Zuchthausstrafe die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte für zulässig erklärt ist. Ihrer Dauer nach ist die Zuchthausstrafe theils lebenslänglich, theils wird sie in einer Dauer von einem bis zu fünfzehn Jahren verwendet;

b) die Gefängnißstrafe (St.G.B. §§. 6, 32), mit einem weniger weit gehenden Arbeitszwange und nicht nothwendig mit Rechtsminderungen verbunden. Was nämlich den Arbeitszwang betrifft, so können die Sträflinge zwangsweise beschäftigt werden, wonach also die Anwendung eines solchen Zwanges von dem Ermessen der Strafanstaltsverwaltung abhängt (facultativer Arbeitszwang)[21]), und ferner ist hinsichtlich der Art der Beschäftigung in erster Linie eine Berücksichtigung der Fähigkeiten und Verhältnisse des Sträflings geboten (individualisirender Arbeitszwang). Auf ihr Verlangen muß ihnen eine derartige Beschäftigung gewährt werden. Was

18) Deßwegen sogar gegen eine Verwendung der Zuchthaussträflinge im Bureau und im Haushalt Schmölder, die Strafen S. 60.

19) Z. B. dem englischen Recht, das ausdrücklich „hard labour" als Kennzeichen der schwereren Freiheitsstrafe hinstellt.

20) Vgl. auch St.G.B. §. 20, wonach, wenn das Gesetz die Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft gestattet, auf Zuchthaus nur dann erkannt werden soll, wenn das Delict aus ehrloser Gesinnung hervorging.

21) Gegen diese Regelung und für obligatorischen Arbeitszwang auch bei der Gefängnißstrafe Rommel, Strafanstaltsarbeit, Düsseldorf 1870; Strosser, Nothwendigkeit der Gefängnißarbeit, Düsseldorf 1877; Sontag, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1881 S. 622.

Digitized by Google

ferner die Rechtsminderungen betrifft, so führt die Gefängnißstrafe niemals von selbst irgend welche Rechtsminderung mit sich. Und auch die Möglichkeit, neben ihr auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen, ist nur dann gegeben, wenn dies bei der einzelnen Delictsart für zulässig erklärt ist oder die Gefängnißstrafe wegen Annahme mildernder Umstände an die Stelle von Zuchthausstrafe gesetzt wird, in beiden Fällen unter der Voraussetzung, daß auf mindestens drei Monat Gefängniß erkannt wird. — Ihrer Dauer nach kommt die Gefängnißstrafe in einer Ausdehnung von einem Tage bis zu fünf Jahren vor; ausnahmsweise wird sie aber auch in einer Ausdehnung bis zu zehn (§. 57 Nr. 1), bis zu fünfzehn (§. 74 Absatz 3) Jahren verwendet;

c) die Festungshaft (St.G.B. §§. 17, 20)[22]), niemals mit Arbeitszwang oder Rechtsminderungen verbunden[23]), vielmehr in einer Beaufsichtigung der Beschäftigung und Lebensweise des Verurtheilten bestehend, wobei vorgeschrieben ist, daß dieselbe in Festungen oder anderen hierzu bestimmten Räumen zu vollstrecken ist. Ihrer Dauer nach wird die Festungshaft in einer Ausdehnung von einem Tage bis zu fünfzehn Jahren verwendet;

d) die Haft (§§. 18, 362), ebenfalls in einfacher Freiheitsentziehung bestehend und nur ausnahmsweise (vgl. §. 362) mit einem Arbeitszwange verbunden, in einer Ausdehnung von einem Tage bis zu sechs Wochen, ausnahmsweise (§. 77 Absatz 2) bis zu drei Monaten. Der Regel nach nur bei „Ueber-

---

22) Sontag, die Festungshaft Leipzig u. Heidelberg 1872. Früher auch Staatsgefängniß oder Einschließung genannt, wurde dieselbe mehrfach (so noch Württemberg 1839, Hannover 1840, Hessen-Darmstadt 1841, Baden 1845, Bayern 1861) als Surrogatstrafe für gebildete Stände verwendet, was mit Recht im preußischen St.G.B. von 1851 und im geltenden Recht nicht anerkannt wurde, in welchem die Festungshaft vielmehr bei bestimmten Delictsarten als ausschließliche Strafe (so beim Zweikampf), bei anderen wahlweise (so bei verschiedenen Delicten gegen den Staat) gedroht ist.

23) Abgesehen davon, daß auch neben der Festungshaft unter Umständen auf den Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden kann (St.G.B. §. 83).

Digitized by Google

tretungen“ verwendet (vgl. oben Seite 43), kann in einzelnen Fällen Haft auch bei „Vergehen“ erkannt werden[24]).

Was die Beurtheilung dieser Eintheilung betrifft[25]), so schwankt dieselbe zwischen zwei verschiedenen Grundsätzen, dem Grundsatz nämlich, die Freiheitsstrafen nach der Schwere der Delicte, und dem Grundsatz, dieselben nach der Art der Delicte zu unterscheiden[26]). Nur eine Vereinigung aber dieser beiden Grundsätze könnte das Richtige ergeben, indem sowohl in schweren Fällen (bei Verbrechen), wie in mittleren Fällen (bei Vergehen), wie in geringeren Fällen (bei Uebertretungen) die Auswahl zwischen einer schimpflichen, einer nicht schimpflichen und etwa noch einer positiv anständigen Art der Freiheitsstrafe gegeben sein müßte. Doch würde es genügen, wenn zu diesem Zwecke das Minimum der Zuchthausstrafe herabgesetzt, das Maximum der Gefängnißstrafe erhöht würde, wogegen der Unterschied zwischen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen durch Abstufungen innerhalb jener drei Arten der Freiheitsstrafe zum Ausdruck gebracht werden könnte[27]). Auch fragt sich, ob ein wirkliches Bedürfniß zur Aufrechterhaltung der Festungshaft vorliegt[28]). — Mit den Freiheitsstrafen des Civilstrafrechts stimmen im Allgemeinen diejenigen des Militärstrafrechts überein[29]),

---

24) Vgl. St.G.B. §. 140 Nr. 2 (Verletzung der Wehrpflicht), §§. 185, 186 (Beleidigung); Gewerbeordnung §. 147.

25) Vgl. Gerichtssaal 1881 S. 133.

26) Ausschließlich für den erstern Gesichtspunct Schütze, Gerichtssaal 1883 S. 86 f. Hiergegen Mittelstaedt, Zeitschr. für Strafrechtswiss. 1882 S. 432.

27) Gegen eine besondere Strafe für Uebertretungen Geyer, v. Holtz. Encyclopaedie S. 908, Zeitschr. für Strafr.wiss. 1881 S. 516. Für die Zusammenfassung von Haft und geringerem Gefängniß zu Arrest nach Art des militärischen Strafrechts (siehe unten). Schmoelder, Strafr. S. 69.

28) Gegen dieselbe und für Aufstellung nur zweier Arten von Freiheitsstrafe Sontag, Zeitschr. für Strafrechtswiss. 1881 S. 514; Mittelstaedt, daselbst 1882 S 435. Für dieselbe Wächter, sächs.-thüring. Strafrecht S. 223 ff., Beiträge zur Kritik S. 116; Hälschner, Strafrecht I S. 625 Anm. 4.

29) Auch die militärische Zuchthausstrafe hat die Unfähigkeit zum Wehrdienst zur Folge und wird durch die Civilbehörde vollstreckt.

Digitized by Google

nur daß das Gefängniß bis zu fünfzehn Jahren hinaufgeht und sogar als lebenslängliches Gefängniß vorkommt und daß alle Freiheitsstrafen bis zur Höhe von sechs Wochen als „Arrest" verbüßt werden sollen, der seinerseits in schweren, mittleren und leichten Arrest getheilt ist.

4) Dabei ist das gegenseitige Werthverhältniß dieser Strafarten (wichtig bei einer Umwandlung der Strafen; siehe unten) dahin bestimmt (St.G.B. §. 21), daß die Zuchthausstrafe ein Drittel schwerer als die Gefängnißstrafe und diese ein Drittel schwerer als die Festungshaft sein soll, ohne daß auch für das Verhältniß der Haft zu den übrigen Arten der Freiheitsstrafe eine derartige Vorschrift getroffen wäre.

5) Nicht vorgeschrieben ist, daß die verschiedenen Arten der Freiheitsstrafe in besonderen Anstalten vollstreckt werden sollen, sodaß nicht selten Zuchthaus- und Gefängnißstrafe, Gefängniß- und Haftstrafe in derselben Anstalt[30]) und zuweilen auch die criminelle Freiheitsstrafe zugleich mit disciplinären Freiheitsstrafen vollstreckt wird.[31]) Wohl aber ist angeordnet (§, 17 Absatz 4), daß die Festungshaft in Festungen oder anderen dazu bestimmten Räumen vollzogen werden soll, sowie (§. 57 Abs. 2), daß die Freiheitsstrafe an jugendlichen Personen (§. 58) in besonders hiefür bestimmten Anstalten oder Räumen zu vollziehen ist[32]), eine Vorschrift, welche auf diejenigen, welche auch noch zur Zeit der Bestrafung in jugendlichem Alter stehen, beschränkt sein sollte[33]).

---

30) Gerade dies beruht nicht selten auf allgemeiner Anordnung, indem z. B. nach württemb. Vorschrift Gefängniß bis zu sechs Wochen in Verbindung mit den sog. Haftstrafen im Bezirksgefängniß und nur die höheren Gefängnißstrafen in den sog. Landesgefängnissen vollstreckt werden.

31) Letzteres nach dem preußischen Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Studierenden von 1879 §. 6, das die Vollstreckung von Haftstrafen im Karcer zuläßt. Gegen diese Bestimmung Olshausen, N. 4 zu §. 16; Ortloff, Gerichtssaal 1881 S. 189 ff.; Zimmermann, daselbst 1882 S. 391.

32) Mit Recht für besondere Anstalten Krohm, Z. für Strafrechtswiss. 1881 S. 81.

33) Ueber die Anstalten, in welchen in Württemberg die verschie-

Digitized by Google

6) Was die Dauer der Freiheitsstrafen betrifft, so erscheint die lebenslängliche Freiheitsstrafe[34]) jedenfalls im geltenden Recht als unentbehrliches Mittelglied zwischen der Todesstrafe und der zeitlichen Freiheitsstrafe.[35]) Das Maximum der zeitlichen (das Gesetz sagt unrichtig „zeitigen") Freiheitsstrafe dagegen ist im geltenden Recht auf fünfzehn Jahr bestimmt[36]), während dasselbe im früheren Recht zum Theil erheblich höher bestimmt war[37]), de lege ferenda aber zum Theil ein geringeres Maximum vorgeschlagen wurde.[38]) Der Vorschlag, das Maximum der zeitlichen Freiheitsstrafe nach dem Lebensalter des Schuldigen verschieden zu bestimmen[39]) ist deßwegen nicht dringend, weil die zeitliche Freiheitsstrafe immer in relativer Weise gedroht ist. — Dabei soll die Zuchthausstrafe immer nur nach ganzen Monaten erkannt werden, was aber nur auf die Strafzumessung[40]), nicht auch auf den Fall der Strafumwandlung

---

denen Arten von Freiheitsstrafen vollstreckt werden, vgl. die Verfügung vom 8. August 1884.

34) Ausschließlich angedroht in den §§. 87 u. 90, sowie 81, 88, 94; wahlweise angedroht in den §§. 178, 214, 215, 220, 229, 251, 307, 312, 315, 322, 323 u. 324; Nahrungsmittelgesetz §. 13, Sprengstoffgesetz §. 5.

35) Angriffe auf die lebenslängliche Freiheitsstrafe u. A. bei Köstlin, System S. 443. — Für die Vereinigung der zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe Verurtheilten in besonderen Anstalten (wie in Schweden) Schmölder S. 55.

36) Dies gilt auch für den Fall des Zusammentreffens verschiedener Delicte, außer wenn dieselben selbständig erkannt sind und eine Reduction (siehe unten) als unmöglich erscheint. Eine weitere Ausnahme macht der Fall, wenn neben einer 15jährigen Freiheitsstrafe auf Geldstrafe erkannt ist und eine Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe eintritt.

37) In Sachsen und Baden war das Maximum 30, in Württemberg 25, in Preußen 20 Jahr.

38) Vgl. die Motive und die Anlage zu denselben; ferner Schmölder, Strafen S. 58, der mit einem der damaligen Gutachten 6 Jahr als angemessenes Maximum erachtet.

39) Hrehorowicz, Grundbegriffe S. 143 f.

40) Einschließlich übrigens der Strafzumessung bei zusammentreffenden Delicten (siehe unten).

Digitized by Google

und Strafanrechnung zu beziehen ist [41]) Als ausnahmslose Vorschrift dagegen ist zu betrachten, daß auf die übrigen Freiheitsstrafen nur nach ganzen Tagen erkannt werden soll[42]). Dabei wird der Tag zu 24 Stunden, die Woche zu 7 Tagen, Monat und Jahr aber nach der Kalenderzeit berechnet[43]). Als Anfang der Strafzeit hat[44]) der Eintritt in die Strafanstalt[45]), als Ende der Ablauf des betreffenden Zeitraumes (der auch inmitten eines Tages fallen kann) zu gelten. Ueber Aussetzung und Unterbrechung des Strafvollzuges siehe die St.P.O. §. 493.[46])

7) Hinsichtlich der wichtigen Frage, ob die Freiheitsstrafe in Gemeinschaftshaft oder in Einzelhaft (Isolirung, Zellensystem) vollstreckt werden solle, sind es hauptsächlich vier Systeme, welche man unterscheidet: a) völlige Gemeinschaft, früher allgemein und jetzt noch in den meisten Strafanstalten verwendet, modificirt etwa durch eine Eintheilung der Sträflinge nach Klassen[47]); b) völlige Einzelhaft.

---

41) Anderer Mg. v. Schwarze, Schütze, v. Liszt (auch die Motive II), welche die Vorschrift auch auf Strafumwandlung und Strafanrechnung oder wenigstens auf letztere beziehen. Richtig Olshausen N. 7 zu §. 79; Reichsgericht III 13. April 1881, III 18. Juni 1881. Jedoch I 27. November 1884 (bei Umwandlung einer Geldstrafe in Freiheitsstrafe kann letztere auch nach Monaten berechnet werden). Vgl. Ruhstrat, Gerichtssaal 1871 S. 79 f.; württemb. Gerichtsblatt 1873 S. 171 f., 250 ff.; Goltdammer Archiv 1872 S. 239 ff.

42) Für zwölf Stunden als Minimum der Freiheitsstrafe statt eines Tages Geyer, Zeitschr. von Grünhut 1875 S. 340 f.; Binding, daselbst S. 696.

43) Anders Preußen 1851, nach welchem der Monat zu 30 Tagen gerechnet wurde.

44) Abgesehen von dem Fall der Anrechnung einer noch nach dem Urtheil erlittenen Untersuchungshaft, die §. 482 der St.P.O., wenn auch in zu eingeschränkter Weise, ermöglicht.

45) Anders Holland, welches den Beginn der Ueberführung in die Anstalt, sowie Oesterreich, welches sogar die Rechtskraft des Strafurtheils als maßgebend ansieht.

46) Vgl. noch Keyssner, Gerichtssaal 1875 S. 558 ff.

47) Es wird von einem Genfer- oder Klassifications-Systeme gesprochen.

Digitized by Google

Grundsätzlich zuerst in Philadelphia in Pennsylvanien und zwar in religiöser und Besserungstendenz verwendet[48]), daher auch philadelphisches, pennsylvanisches oder Pönitentiar-System genannt, ist dieselbe später in England und Belgien, dann auch in Frankreich und Deutschland zur Anwendung gekommen, meist in Anstalten, die nach dem Radial- oder panoptischen System gebaut wurden, und von denen das zu Pentonville bei London (1842), das zu Bruchsal (1848), und das zu Moabit bei Berlin (1849) vorbildlich wurden, denen inzwischen mannigfache andere Anstalten gefolgt sind.[49]) Nicht in allen diesen Anstalten ist die Isolirung eine so vollständige, daß die Sträflinge auch in Kirche, Schule und im Spazierhof getrennt sind; c) das sog. Auburnsche[50]) od. New-Yorker System: Gemeinschaft bei Tage, Trennung bei Nacht, auch Schweigsystem genannt, wegen des Sprechverbotes, das den Verkehr der Sträflinge bei der gemeinsamen Arbeit zu verhindern bestimmt ist; c) das sog. irische oder Progressivsystem[51]), seit 1859 in Irland, dann auch in verschiedenen Staaten des Festlandes verwendet, wonach einer Periode der Einzelhaft eine verschieden abgestufte Gemeinschaftshaft folgt, welche den

48) Und zwar im Jahr 1791, worauf 1827 und 1829 zwei neue Anstalten errichtet wurden, die von Europa aus mehrfach besucht wurden. Vgl. Beaumont und Tocqueville, du système pénitentiaire aux états-unis Paris 1833; Julius, Nordamerika's sittliche Zustände Leipzig 1839, 2 Bde. (hauptsächlich Bd. II).

49) U. A. Nürnberg (1868), Heilbronn (1873), Freiburg (1879).

50) Nach einer Strafanstalt zu Auburn bei New-York; vgl. übrigens schon die Strafanstalt zu Gent 1775. Das System wird auch preußisches System genannt, da es in verschiedenen preußischen Anstalten angewandt wurde. Die Zellen können kleiner sein als bei der Einzelhaft; doch fragt sich ob nicht gerade die Ausgabe für sie verhältnißmäßig zu groß ist.

51) Befürwortet ist dasselbe hauptsächlich von v. Holtzendorff, kritische Untersuchungen über den irischen Strafvollzug Berlin 1865, das irische Gefängnißwesen Leipzig 1859. Vgl. auch Zülzer, Gerichtssaal 1871, Beilageheft (der darauf hinweist, daß schon Tellkampf sich dafür ausgesprochen hatte); Tauffer, Erfolge des progressiven Strafvollzugs Berlin 1883. Eingeführt wurde dasselbe in verschiedenen Strafanstalten der Schweiz, auch Ungarns und Kroatiens.

Digitized by Google

Verurtheilten in allmählichem Uebergange zur Freiheit zurückzuführen bestimmt ist. — Was aber die Beurtheilung dieser Systeme betrifft, so kann kein Zweifel sein, daß allein die Einzelhaft sich als folgerichtige Durchführung der Freiheitsstrafe darstellt[52]), da sie es ist, welche die weitestgehende Einschränkung der Freiheit herbeiführt und überdies die verschlechternde Einwirkung der Sträflinge auf einander verhindert, die als unzertrennlich von der Gemeinschaftshaft erscheint. Dennoch kann nicht die Rede davon sein, die Einzelhaft ausschließlich zu verwenden, da dieselbe für solche Fälle nicht paßt, in denen eine besonders lange Freiheitsstrafe, bezw. schwere, nur in Gemeinschaftshaft durchführbare Zwangsarbeit angemessen erscheint. Im geltenden Recht[53]) ist nur bestimmt (§. 22), daß die Einzelhaft nach Ermessen der Strafanstaltsverwaltung zur Anwendung gebracht werden kann[54]), daß dieselbe aber ohne die Zustimmung des Sträflings nicht über drei Jahre ausgedehnt werden darf[55]). Anders der Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes von 1879, nach welchem alle Freiheitsstrafen zunächst 6 Monate, bezw. 3 Monate in Einzelhaft verbüßt werden sollten.[56]) Doch ist mit Recht gefragt, ob dieser kurzen Zeit der Einzelhaft eine genügende Bedeutung

---

52) Für die Einzelhaft haben sich u. A. ausgesprochen der deutsche Juristentag und der Verein deutscher Strafanstaltsbeamten (letzterer 1877). Fast ganz durchgeführt ist sie in Holland, Belgien, Schweden und England und zum großen Theil in den vereinigten Staaten.

53) Der in Preußen geführte Streit, ob die Einzelhaft ohne gesetzliche Ermächtigung eingeführt werden durfte, war wohl (gegen v. Holtzendorff) im bejahenden Sinne zu entscheiden. Vgl. Hälschner I S. 596 Anm. 2.

54) Genannt sind nur Zuchthaus und Gefängniß, was eine Anwendung der Einzelhaft auf Festungshaft und Haft ausschließt, nämlich im gesetzlichen Sinne, wonach darunter (vgl. §. 22) eine unausgesetzte und grundsätzliche Absonderung von anderen Gefangenen zu verstehen ist.

55) Der Entwurf hatte (wie früher Baden) 6 Jahr, während in Holland nur zwei, in Schweden nur $1^1/_2$ Jahr genannt sind.

56) Aehnlich der russiche Entwurf, der aber außerdem vorschreibt, daß Gefängnißstrafen bis zu zwei Jahren immer in Einzelhaft verbüßt und alle Sträflinge bei Nacht getrennt werden sollen.

Digitized by Google

gegenüber der darauffolgenden Gemeinschaftshaft zukommt. Nicht ist im geltenden Recht von einer Kürzung der Freiheitsstrafe im Falle ihrer Verbüßung in Einzelhaft die Rede.[57])

8) Was die Behandlung der Sträflinge betrifft, und zwar zunächst die von ihnen zu leistende Arbeit[58]), so kommt vor Allem das in Betracht, was schon oben über den mit den verschiedenen Arten der Freiheitsstrafe verbundenen oder nicht verbundenen Arbeitszwang gesagt wurde. Sodann aber eine Vorschrift über die Beschäftigung der Sträflinge im Freien[59]), die sowohl bei der Zuchthausstrafe, wie bei der Gefängnißstrafe, als auch in denjenigen Fällen der Haft, in denen ein Arbeitszwang stattfindet, für zulässig erklärt ist, bei der Gefängnißstrafe jedoch nur mit Zustimmung des Sträflings[60]) und in allen Fällen unter der Voraussetzung, daß die Sträflinge von freien Arbeitern getrennt gehalten werden. Reichsgesetzlich bis jetzt nicht geregelt sind die gegen Sträflinge zulässigen Zucht- oder Disciplinarstrafen, hinsichtlich deren deßwegen bis jetzt eine große Verschiedenheit stattfindet[61]). So insbesondere hinsichtlich der körperlichen Züchtigung, die in einigen Staaten für unzuläßig, in anderen für zuläßig erklärt

57) Anders früher Baden und Bayern, jetzt Holland, Belgien, Frankreich, Dänemark, von denen u. a. Bayern Kürzung um ein Drittel, Holland sogar um die Hälfte vorschreibt. Für die Nothwendigkeit einer Kürzung Mittermaier, v. Holtzendorff, Sontag; gegen dieselbe Schütze, Gerichtssaal 1883 S. 89; Hälschner, Strafrecht I, S. 597, Anm. 2. Mit Recht aber hebt Sontag (Zeitschr. für Strafrechtswiss. 1881 S. 521) hervor, daß die Einzelhaft, namentlich für Personen der unteren Stände eine Schärfung enthält.

58) Ortloff, die Beschäftigung in den Gefangenenanstalten Jena 1862; Rommel, Strafanstaltsarbeit Düsseldorf 1870; Strosser, Nothwendigkeit der Gefängnißarbeit Düsseldorf 1877.

59) St.G.B. §. 15 Absatz 3, §. 16 Absatz 3, §. 363 Absatz 1.

60) Anders das Militärstrafgericht (Militär-St.G.B. §. 15 Absatz 2), sofern die Beschäftigung zu militärischen Zwecken und unter militärischer Aufsicht erfolgt.

61) Landesgesetzliche Bestimmungen hierüber sind in Bayern und Württemberg getroffen, wogegen in den meisten Staaten neue Vorschriften der Justizverwaltung in Betracht kommen.

Digitized by Google

ist.[62]) Und ebensowenig sind reichsgesetzliche Vorschriften über den Verdienst der Sträflinge[63]) und über ihre Verfügungsfähigkeit während der Strafzeit getroffen[64]), Beziehungen, hinsichtlich deren mithin die Vorschriften der Landesgesetzgebung, bezw. der Landesjustizverwaltung, als maßgebend erscheinen[65]) Der im Jahre 1879 dem Bundesrath vorgelegte Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes ist bis jetzt nicht zur Ausführung gelangt.

9) Schärfungen der Freiheitsstrafe, die das frühere Recht in verschiedenem Umfange gekannt hatte[66]), sind dem geltenden Recht, wie schon dem preußischen St.G.B., unbekannt. Doch fragt es sich, ob sie nicht, insbesondere nach Vorbild des militärischen Arrestes, zum Theil wieder eingeführt werden sollten[67]), theils um der Freiheitsstrafe in besonderen Fällen

---

62) Ersteres in Bayern, Württemberg und Baden, Letzteres u. A. in Preußen. Zugelassen wird die körperliche Züchtigung auch in dem Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes von 1879, aber (wie in Preußen) mit Beschränckung auf männliche Sträflinge, die zur Zuchthausstrafe und zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verurtheilt sind. Gegen die körperliche Züchtigung als Disciplinarmittel in den Strafanstalten (abgesehen von Jugendlichen) der Verein der Strafanstaltsbeamten in seiner Versammlung zu Stuttgart 1877.

63) Wahlberg, Zeitschr. von Grünhut 1884 S. 351 ff., der dem Sträfling ein Recht auf den sog. Ueberverdienst zuspricht, wovon nur in dem Sinne die Rede sein kann, daß es angemessen ist, denselben zu gewähren. Vgl. Tauffer, Beiträge S. 101 ff.

64) Im Code pènal sowie Preußen 1851 war bestimmt, daß der zur Zuchthausstrafe Verurtheilte unter Vormundschaft gestellt werden solle, was im geltenden Rechte hinwegfiel.

65) Ebenso hinsichtlich der leiblichen und geistigen Fürsorge für die Sträflinge, hinsichtlich ihres Verkehrs mit der Außenwelt und hinsichtlich der Strafanstaltsbeamten und des Aufsichtspersonals. In letzterer Beziehung vgl. u. A. v. Holtzendorff, der Brüderorden des rauhen Hauses und sein Wirken in den Strafanstalten Berlin 1862.

66) Außer der körperlichen Züchtigung (insbesondere Willkomm und Abschied) kamen Dunkelarrest, hartes Lager und Schmälerung der Kost zur Anwendung.

67) Dafür Mittelstädt, gegen die Freiheitsstrafen S. 84; Streng, Zellengefängniß Nürnberg S. 89; Hülsen, Gefängnisse in Preußen S. 77; Schütze, Gerichtssaal 1883 S. 89; Janka, österr.

Digitized by Google

die nöthige Strenge zu sichern, theils weil darnach die Dauer der Freiheitsstrafen im Interesse des Staats und des Sträflings sehr abgekürzt werden könnte.[68])

10) Auch über die Leitung der Strafanstalten hat das Reichsgesetz bis jetzt keine einheitliche Vorschrift getroffen, sodaß dieselben in einigen Staaten der Justizverwaltung[69]), in andern der Verwaltung des Innern[70]), in noch anderen theilweise der einen, theilweise der anderen[71]) unterstellt sind. Die Staatsanwaltschaft, bezw. das Amtsgericht ist Vollstreckungsbehörde nur insofern, als ihr die Bewirkung des Strafantrittes zusteht; auch die dem Beschuldigten zustehende Beschwerde an das Gericht nach §. 490 der St.P.O. ist nicht auf die Einzelheiten des Strafvollzugs zu beziehen.[72])

11) Eine bedeutsame Einrichtung des neueren Rechts ist die sog. vorläufige Entlassung (bedingte Entlassung, Beurlaubungssystem)[73]), die nach dem Vorgange des eng-

---

Strafrecht S. 186; Schmoelder, die Strafen des St.G.B. S. 55, 61. — Dagegen Wächter, Vorlesungen S. 97; Geyer, v. Holtz. Encyclopädie S. 311.

68) Der Vorschlag der Wiedereinführung einer Strafschärfung (Wasser und Brod) wurde gemacht in dem Entwurf eines Trunkenheitsgesetzes (vgl. oben Seite 191 Anm. 40), das aber nicht zur Durchführung gelangte.

69) So in Bayern und Württemberg, wobei in Württemberg die Verwaltung der Strafanstalten unter ein besonderes „Strafanstaltencollegium" gestellt ist. Ebenso in Belgien.

70) So in Sachsen und Hessen. Ebenso in Frankreich.

71) So in Preußen, wo die Zuchthäuser der Verwaltung des Innern, die Gefängnisse und Haftlocale der Aufsicht der Gerichte und der Justizverwaltung unterstehen. — Vgl. die Resolution des Reichstags vom 4. März 1878, durch welche die Einsetzung einer Reichsbehörde zur Aufsicht über sämmtliche Angelegenheiten der Straf- und Besserungsanstalten verlangt wurde. Der Entwurf von 1879 ertheilt dem Reichskanzler das Recht Auskunft zu fordern und Kommissäre zu senden.

72) Vgl. Olshausen N. 9 zu §. 16, N. 5 zu §. 22.

73) v. Holtzendorff, die Kürzungsfähigkeit der Freiheitsstrafe und die bedingte Entlassung Berlin 1861; v. Schwarze, Gerichtssaal 1863, 1864, 1866, 1867; Spranger, Strafrechtszeitung 1868; Bauer, Stimmen aus Baden Mannheim 1874; Tauffer, Gerichtssaal 1880;

Digitized by Google

lischen Rechts in einigen deutschen Gesetzen eingeführt wurde und darnach in die Reichsgesetzgebung zur Aufnahme gelangte. Dieselbe besteht darin (St.G.B. §§. 23—26), daß dem Sträfling ein Theil der Strafzeit in der Weise erlassen werden kann, daß derselbe bei guter Führung erlassen bleibt, andern Falls aber nachträgtich vollstreckt wird.[74]) Voraussetzung der Entlassung ist außer der Zustimmung des Sträflings, daß derselbe drei Viertheile der Strafzeit und mindestens ein Jahr verbüßt hat[75]), sowie daß der Sträfling in dieser Zeit sich gut geführt hat[76]). Voraussetzung des Wiederrufs ist, daß der Sträfling sich schlecht führt, oder den ihm auferlegten Verpflichtungen nicht nachkommt. Der Wiederruf ist zulässig bis zu dem Zeitpunkte, zu welchem ohne Entlassung die Strafzeit abgelaufen sein würde. Nicht braucht die Wiedereinlieferung in dieselbe Strafanstalt zu erfolgen; der Beginn der Vollstreckung auch des Strafrestes wird vom Tage der Wiedereinlieferung gerechnet. — Richtig hieran[77]) ist jedenfalls die Möglichkeit einer nachträglichen Kürzung der Freiheitsstrafe, die durch den Zeitablauf in Verbindung mit guter Führung ge-

---

Gysin, das Begnadigungsrecht in der Schweiz und die bedingte Entlassung Liestal 1881; Gutachten in den Verhandlungen des Juristentags von 1886.

74) Entwurf I hatte die Hälfte. — Angerechnete Untersuchungshaft und im Auslande verbüßte Strafe kommen mit in Betracht.

75) Wonach die Entlassung bei einer jeden, mehr als ein Jahr betragenden Freiheitsstrafe als zulässig erscheint, nicht bloß (so Ortloff, Gerichtssaal 1884 S. 61) bei Freiheitsstrafe von 1 Jahr und 4 Monat.

76) Entwurf II verlangte „Beweise der Besserung“.

77) Für diese Einrichtung v. Holtzendorff, v. Schwarze, Tauffer (siehe Anm. 1), auch Wächter, Vorlesungen S. 101; Geyer, Encycl. S. 909; Ekert, v. H. Handbuch IV S. 203 ff.; Streng, Zellengefängniß Nürnberg S. 120 f. (sogar für Ausdehnung auf kürzere Strafen); Willert, Z. für Strafrechtswiss. 1882 S. 496. — Dagegen Bauer, (siehe Anm. 1); Sontag, Z. f. Strafr.wiss. 1881 S. 523 ff.; Hälschner, deutsches Strafrecht I S. 597; v. Hülsen, Gefängnisse in Preußen S. 51.

Digitized by Google

nügend begründet erscheint[78]). Fraglich aber ist, ob nicht im Uebrigen die Einrichtung sich als zu künstlich und als eine zuweit gehende Abweichung von den Folgerungen der vergeltenden Gerechtigkeit darstellt[79]).

12) Von besonderer Wichtigkeit ist endlich noch die Fürsorge für entlassene Sträflinge, in welcher Beziehung neben der amtlichen Thätigkeit vor Allem auch diejenige der bestehenden Vereine in Betracht kommt.

§. 50 (53).

Die Geldstrafe.[1])

1) Durchschnittlich leichter als die Freiheitsstrafe ist die Strafe am Vermögen, die gedacht werden kann als Einziehung des gesammten Vermögens, als Einziehung eines (aliquoten) Theils des Vermögens, als Geldstrafe und als Einziehung einzelner Gegenstände. Hiervon kommt im geltenden Recht nicht mehr vor die Einziehung (Confiscation) des gesammten Vermögens, die im früheren gemeinen Recht in einzelnen Fällen zur Anwendung gelangte[2]), überall aber in der neueren Gesetzgebung, zum Theil in Verfassungsbestimmungen, auf-

---

78) Auch vom Standpunct der Vergeltung, da es für diese nicht allein auf das Maß des zu Vergeltenden, sondern auch auf die Qualität desjenigen, an welchem vergolten werden soll, ankommt. Anderer Mg. Sontag, Z. für Strafrechtswiss 1881 S. 525.

79) Insbesondere wird meist als zu selbstverständlich erachtet, daß der Widerruf gerade bis zu dem genannten Zeitpunkt zulässig sein soll.

1) Stooß, zur Natur der Vermögensstrafen Bern 1878; v. Buri, Gerichtssaal 1878; Kronecker, Goltd. Archiv 1879, 1880; Wahlberg, Schriften II S. 231 ff.; Dochow, Rechtslexicon (Geldstrafe).

2) Vgl. aber die Novelle 134 und Art 218 der Carolina, durch welche die Vermögenseinziehung auf die gesetzlich hervorgehobenen Fälle beschränkt wurde, worauf sie in der gemeinrechtlichen Praxis meist nur noch beim crimen majestatis verhängt wurde. Wächter, Lehrbuch I S. 181 ff.; Gonzenbach, Zeitschrift für deutsches Recht 1857 S. 250 ff.


Digitized by Google

gehoben wurde[3]). Der Grund ihrer Beseitigung liegt neben der Rücksicht auf die Existenz des Beschuldigten und seiner Angehörigen wohl auch darin, den Staat nicht allzu sehr in fiscalischer Weise an der Strafrechtspflege zu betheiligen. Nicht bekannt dem geltenden Recht ist aber auch die Einziehung eines (aliquoten) Theils des Vermögens, der hauptsächlich nur die unverhältnißmäßige Schwierigkeit ihrer Durchführung entgegensteht[3a]). Nur als Nebenstrafe endlich wird die Einziehung einzelner Gegenstände verwendet, sodaß die einzige am Vermögen sich vollziehende Hauptstrafe die Geldstrafe bildet, d. h. die Verurtheilung des Schuldigen, eine bestimmte Summe zur Strafe zu zahlen.

2) Dieselbe, im früheren Recht wie noch jetzt in einigen strafrechtlichen Nebengesetzen, als Geldbuße bezeichnet[4]), ist in verschiedener Weise gedroht, theils nämlich ausschließlich, theils alternativ[5]) oder cumulativ mit der Geldstrafe, welches Letztere wiederum theils in obligatorischer, theils in facultativer Weise der Fall ist[6]). Was die Zahl der Fälle betrifft, in welchen die Geldstrafe gedroht ist, so könnte dieselbe, namentlich in der Form cumulativer Androhung, erheblich größer sein, als im geltenden Rechte der Fall ist.[7])

---

3) In Frankreich und Bayern noch nicht durch die betreffenden Strafgesetzbücher, sondern durch besondere Gesetze von 1874 und 1878. Im preußischen Entwurf von 1847 war die Vermögenseinziehung noch für Hochverrath, Landesverrath und Verletzung der Wehrpflicht gedroht, woran im jetzigen Recht nur noch die bei Hochverrath und Landesverrath zulässige Vermögensbeschlagnahme (St.G.B. §. 93) erinnert. In England ist die Vermögensconfiscation erst 1870 beseitigt.

3a) Für ihre Wiedereinführung, bezw. für Berechnung der Vermögensstrafe nach Procenten des Vermögens Kronecker, Goltd. Archiv 1879 S. 87 f.

4) Ein Ausdruck, der jetzt (vgl unten) etwas Anderes bedeutet.

5) Nach dem Militär-St.G.B. §. 29 soll in diesen Fällen, wenn es sich um eine Verletzung der Dienstpflicht handelt, stets auf Freiheitsstrafe erkannt werden. Umgekehrt Sachsen 1855, nach welchem gegen Beamte in solchen Fällen gerade auf Geldstrafe erkannt wurde.

6) Obligatorisch St.G.B. §, 264, 265, 349; facultativ §§. 140, 150, 263, 266, 268, 272, 273, 274, 284, 290.

7) Vgl. H. Meyer, das norddeutsche Strafrecht S. 23 f.; Geyer,

Digitized by Google

3) Was die Höhe der Geldstrafe betrifft, so ist abweichend von den Freiheitsstrafen nur für den Mindestbetrag derselben eine allgemeine Vorschrift gegeben, und zwar dahin (St.G.B. §. 29), daß derselbe bei Verbrechen und Vergehen in drei Mark, bei Uebertretungen in einer Mark bestehen soll[8]), wogegen hinsichtlich des Höchstbetrags nur die einzelne Strafvorschrift in Betracht kommt.[9]) In einzelnen Fällen ist die Geldstrafe als das Mehrfache eines bestimmten Betrages, z. B. der hinterzogenen Zoll- oder Steuersumme, bestimmt[10]), wobei aber in mehreren Fällen außerdem ein bestimmter Mindestbetrag genannt ist.[11]) Nicht nöthig ist, daß die Geldstrafe bei Verbrechen und Vergehen stets durch die Zahl drei (vgl. die obige Angabe über das Mindestmaß) müsse getheilt werden können.

4) Auch die Geldstrafe ist nicht etwa eine auf dem Ver-

Z. von Grünhut 1876 S. 207; Mittelstädt, gegen die Freiheitsstrafen S. 86; Kronecker, Goltd. Archiv 1879 S. 89 f. Anderer Meinung Geyer, v. H. Encycl. S. 909; v. Liszt, Lehrb. S. 249 f. Viel mehr Gebrauch von der Geldstrafe machen ausländische, insbesondere amerikanische Gesetze, in denen u. A. Geldstrafe (neben Freiheitsstrafe) auch beim Zweikampf gedroht ist. Vgl. u. A. auch das japanesische St G.B. (S. Mayer, Goltd. Archiv 1882 S. 48).

8) Auch für Uebertretungen ist dasselbe auf drei Mark bestimmt im Postgesetz von 1871 §. 27, sowie in der Gewerbe-Ordnung §. 146; vgl. Reichsgericht I 16. März 1882. Auch bei Verbrechen und Vergehen kann auf weniger als drei Mark erkannt werden im Falle von Versuch und Beihülfe; vgl. auch die Möglichkeit einer Strafanrechnung (siehe unten).

9) Als Maximum der Geldstrafe waren ursprünglich nur 6000 Mark gedroht (§. 284), wozu aber in den sog. Wucherparagraphen (§. 302 d) eine erheblich höhere Geldstrafe (15 000 Mk.) hinzukam. Vgl. auch das Actiengesetz von 1884 Art. 249 ff., das bis zu 20 000 Mk. hinaufgeht.

10) So in den Zoll- und Steuergesetzen des Reichs und der Einzelstaaten; ferner im Postgesetz, in der Seemanns-Ordnung und den (landesrechtlichen) Forststrafgesetzen.

11) So in dem Bankgesetz, in welchem die Strafe auf das Zehnfache, mindestens aber auf 5000 Mark, ferner in dem Gesetz über die Ausgabe von Banknoten, in welchem die Strafe auf das Vierfache, mindestens aber auf 1000 Mark bestimmt ist.

Digitized by Google

Vermögen des Verurtheilten lastende Civilschuld[12]), sondern eine wirkliche Strafe, woraus sich folgende, im geltenden Recht theilweise verläugnete, Grundsätze ergeben:

a) Von einer Geldstrafe sind keine Verzugszinsen zu zahlen[13]);

b) Das Gericht ist weder verpflichtet noch berechtigt, die Zahlung der Geldstrafe von einem Dritten anzunehmen[14]). Ja, es ist in der Zahlung der Geldstrafe für einen Anderen unter Umständen (siehe oben Seite 305) sogar eine Begünstigung zu finden. Auch ist die öffentliche Aufforderung zur Aufbringung von Geldstrafen unter Strafe gestellt (Prozeßgesetz §. 16);

c) Der wegen Theilnahme an einem Delicte zur Geldstrafe Verurtheilte haftet nur für die ihm selbst, nicht auch (solidarisch) für die von den übrigen Theilnehmern auferlegte Strafe[15]);

d) Die Vollstreckung der Geldstrafe sollte nicht nach den Vorschriften der Civilproceß-Ordnung erfolgen, wie dies im geltenden Rechte (Strafproceß-Ordnung §. 495) bestimmt ist, wonach die Vollstreckung durch den Gerichtsvollzieher zu geschehen hat und die erfolgte Pfändung einen Vorzug vor den Civilansprüchen begründet[16]). Doch ist bestimmt, daß die Geldstrafe nicht im Konkurs geltend gemacht werden könne[17]);

---

12) Auch nicht, wie von den Strafen der Zoll- und Steuergesetze gesagt ist, eine „öffentlich rechtliche Conventionalstrafe" (so die Motive zu dem russischen St.G.B.).

13) Anders u. A. das altgriechische Recht, in welchem die Geldstrafe nach einem Jahre sich verdoppelte; K. Fr. Hermann, Grundsätze des Strafrechts im griechischen Alterthum (Abhandlungen der Gesellschaft der Wissenschaften Göttingen 1856 S. 316).

14) Die Rechtsprechung schwankt. Richtig Stooß, Natur der Vermögensstrafen S. 7 ff.; Kronecker, Gold. Archiv 1880 S. 11 ff.

15) Wovon jedoch in Nebengesetzen Ausnahmen gemacht sind; vgl. die noch zu erwähnende Haftbarkeit dritter Personen.

16) Hiergegen Kronecker, Goltd. Archiv 1880 S. 12 ff.

17) Konkursordnung §. 56 Nr. 3.

Digitized by Google

e) Grundsätzlich genommen unrichtig ist die Haftung dritter Personen für Geldstrafen, welche das geltende Recht unter Umständen auferlegt (siehe oben Seite 7);

f) Auch die rechtskräftig erkannte Geldstrafe sollte nicht in den Nachlaß des inzwischen verstorbenen Schuldigen vollstreckt werden. Siehe jedoch St.G.B. §. 30 und oben S. 377 f., eine Ausnahme, die nicht auch auf den Fall der nachträglich eingetretenen Geisteskrankheit des Schuldigen zu beziehen ist[18];

g) Als unangemessen muß die Abwendung der Verurtheilung durch Erlegung des Höchstbetrages gelten, welche in ausländischen Gesetzen[19] für zulässig erklärt ist.

5) Soweit im Gesetze nichts Besonderes bestimmt ist,[20] fließt die Geldstrafe in die Kasse desjenigen Staates, dessen Gericht in erster Instanz erkannt hat[21], unter Umständen also in die Kasse des Reichs, wenn nämlich von einem Konsulargericht oder (ausnahmsweise) vom Reichsgericht selbst in erster Instanz auf Geldstrafe erkannt ist.

---

18) Obwohl in den §§. 485 und 487 ausdrücklich nur von dem Strafaufschub wegen Geisteskrankheit bei Todesstrafe und Freiheitsstrafe die Rede ist.

19) Vgl. das holländische St.G.B. Art. 74 sowie den russischen Entwurf (Motive zu demselben S. 243).

20) Vgl. aber derartige Bestimmungen im Postgesetz von 1871 (wo die Postarmen- und Unterstützungskasse), im Personenstandsgesetz von 1875 (wo die Kasse der betreffenden Gemeinde), im Nahrungsmittelgesetz von 1879 (wo diej. Kasse, welcher die Unterhaltung der Untersuchungsanstalt obliegt), in der Seemannsordnung von 1872 (wo die Seemannskasse, bezw. die Ortsarmenkasse des Heimathshafens), in der Gewerbeordnung von 1869 (wo die Kranken- und Hülfskasse genannt ist). — Im preuß. Forststrafgesetz ist (außer wenn die Geldstrafe neben Gefängniß erkannt ist) die Kasse des Beschädigten genannt; vgl. oben Seite 13 Anm. 46.

21) Bezw. von dessen Behörde der betreffende Strafbefehl, Strafverfügung oder Strafbescheid erlassen wurde. Anders Oesterreich 1852 (Art. 241), wo die Geldstrafe der Regel nach der Armenkasse desjenigen Ortes, an welchem das Delict begangen wurde, anheimfällt.


Digitized by Google

6) Von der Geldstrafe verschieden ist die sog. Buße (oder Geldbuße)[22]), die bei einigen Delictsarten dem Verletzten zuerkannt werden kann, die sich aber überhaupt nicht als Strafe sondern als Schadensersatz und nur als Schadensersatz[23]), wenn auch nicht nothwendig als Ersatz eines Vermögensschadens und noch weniger eines schon entstandenen Schadens darstellt.

a) Jene Delicte sind nach dem St.G.B. selbst nur Beleidigung und Körperverletzung, erstere aber nicht im Falle der formellen Beleidigung, sondern nur im Falle der üblen Nachrede (§. 186), und der verleumderischen Beleidigung (§. 187), letztere auch dann, wenn sie von einem andern Delicte umfaßt wird[24]), bezw. als erschwerender Umstand eines anderen Delictes erscheint[25]). Außerdem, nach Nebengesetzen, die Verletzung des Urheberrechts, des Markenschutzes und des Patentrechts[26]). Eingeschlossen ist der Fall der Fahrlässigkeit[27]), sowie der Fall des idealen Zusammentreffens eines solchen Delicts mit einem andern[28]). Eingeschlossen

---

22) Wächter, die Buße Leipzig 1874; Dochow, die Buße Jena 1875; Schwarze, Gerichtssaal 1872; Stenglein, das. 1872; Herzog, das. 1875, 1877; Sontag, krit. Viertelj.schr. 1875, 1876; Schlayer, Goltd. Archiv 1876; Mandry, civilr. Inhalt der Reichsgesetze 3. Aufl. S. 425 ff.

23) Anderer Mg. Wächter, Herzog, Schütze, Schwarze, Oppenhoff, v. Liszt, Stooß (Vermögensstrafe S. 27 ff.), Menzel (Privatklage S. 12, 15), welche die Buße theils als Strafe, theils als Schadensersatz und Strafe ansehen. — Richtig Dochow, Sontag, Geyer (Grundriß I S. 154 ff.), Binding (Grundriß 3. Aufl. S. 159 ff.), Kronecker (Goltd. Archiv 1879 S. 97 ff.).

24) Vgl. St.G.B. §§. 94 ff., 104, 164, 207, 229 Absatz 2, 331, 340; Reichsgericht II 22 Mai 1885.

25) Anderer Mg. in letzterer Hinsicht v. Liszt, Lehrbuch S. 261. Richtig Wächter, Buße S. 50 ff.

26) Vgl. das Urhebergesetz von 1870 §§. 18, 43, 45; die Urhebergesetze von 1876 §. 16, bezw. §. 9, bezw. §. 14; das Markenschutzgesetz von 1874 §. 15; das Patentgesetz von 1877 §. 36.

27) Bei der Beleidigung nach §. 186 ergiebt sich dies von selbst.

28) Und zwar auch dann, wenn jenes Delict das leichtere sein sollte (vgl. unten die Lehre von dem Zusammentreffen).

Digitized by Google

ferner der Fall der Theilnahme[29]), nicht aber der Fall des Versuches[30]), es sei denn, daß schon durch den Versuch selbst der Thatbestand eines derartigen Delictes erfüllt ist.

b) Die Höhe der Buße ist nach dem St.G.B. selbst im Höchstbetrag 6000 Mark, ebenso nach den Urhebergesetzen, wogegen im Markenschutzgesetz 8000 M. und im Patentgesetz 10000 M. genannt sind. Dabei hat der Richter Rücksicht zu nehmen auf das, was der Thäter etwa schon an den Verletzten gezahlt hat[31]). Ausgeschlossen ist die Geltendmachung eines weitergehenden Schadensanspruchs vor dem Civilgericht[32]).

c) Voraussetzung ist nur bei der Beleidigung (§. 188), daß „nachtheilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen" des Verletzten entstanden, wogegen im Uebrigen die Verletzung als solche genügt.

d) Theilnehmer haften als Gesammtschuldner, was in den übrigen Fällen ausdrücklich gesagt ist, aber auch für die Beleidigung anzunehmen ist, für welche der Zusatz als selbstverständlich angesehen wurde. Nicht nöthig ist, daß zunächst der Antheil des Einzelnen bestimmt wird[33]).

e) Voraussetzung ist ferner das Verlangen des Verletzten welches nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß der Verletzte schon eine theilweise Entschädigung annahm[34]). Dasselbe kann nicht auch von den Erben oder Rechtsnachfolgern des Verletzten erhoben oder fortgesetzt werden.

f) Das Verlangen der Buße verjährt nach den Vorschriften des Civilrechts, kann jedoch nur innerhalb der strafrechtlichen Verjährung geltend gemacht werden; die Buße ist ferner

29) Anderer Mg. hinsichtlich der Beihülfe Wächter, die Buße S. 48 ff.; Binding, Grundriß 3. Aufl. S. 161.

30) Anderer Mg. Stooß, Vermögensstrafen S. 28; v. Liszt, Lehrbuch S. 261.

31) Reichsgericht I 29. Nov. 1883.

32) St.G.B. §. 188 Absatz 2, §. 231 Absatz 2. Anders die Entwürfe; die Aenderung erfolgte im Reichstage.

33) Anderer Mg. Wächter, Dochow, Herzog, Oppenhoff; richtig Hälschner I S. 603 Anm. 5.

34) Reichsgericht II, 6. Juli 1883.

Digitized by Google

unzugänglich der Begnadigung, abgesehen davon, daß mit der Niederschlagung des Verfahrens auch das Verlangen der Buße hinwegfällt.

g) Eingezogen wird die Buße nach den Vorschriften der Civil-P.O., da auch in dieser Beziehung die Bestimmung der St.P.O. §. 495 in Betracht kommt.

h) Der Buße verwandt ist das Schmerzensgeld, auf das schon nach früherem Recht[35]) neben der Strafe erkannt werden konnte, das nun aber, soweit das Gebiet der Buße reicht, in Wegfall gebracht ist.

§. 51 (56).

Der Verweis[1]).

1) Die leichteste unter den Hauptstrafen des geltenden Rechts ist der Verweis, d. h. die dem Schuldigen gerichtlich erklärte Mißbilligung seines Verhaltens.

2) Derselbe, im früheren Recht in größerem Umfange verwendet[2]), kommt im geltenden Recht nur in der Anwendung gegen jugendliche Personen vor und zwar in der Art, daß bei Vergehen und Uebertretungen in besonders leichten Fällen die Zuerkennung eines Verweises für zulässig erklärt ist (§. 57 Nr. 4).

3) Auch der Verweis ist Strafe[3]), wenn auch nur in dem Sinne, daß jene Mißbilligung seines Verhaltens als ein über

---

35) So gemeinrechtlich und nach dem preußischen Landrecht, in welchem aber das Verlangen eines Schmerzensgeldes auf Personen des „Bauern- und niederen Bürgerstandes“ beschränkt war.

1) Schwarze, Archiv 1853; Kayser, Strafrechtszeitung 1871; Dochow, Gerichtssaal 1871 (Rechtslexicon, Verweis); Baumert, Zurechnungsfähigkeit jugendlicher Personen S. 50 ff.

2) So gemeinrechtlich auf Grund römischer Stellen; vgl. Kayser S. 186 ff. Ferner nach dem preuß. Landrecht, Bayern 1813, Hannover 1840, Braunschweig 1840, Hessen-D. 1841, Baden 1845, Thüringen 1850, Oesterreich 1852, Sachsen 1855 und 1868. Nicht in Preußen 1851, Württemberg 1839, Bayern 1861.

3) Anderer Mg. Kayser S. 193 f.; Loening, Grundriß S. 55. Vgl. oben Seite 47. — Etwas Anderes ist, ob er als eine angemessene Strafe erscheint. Dafür Wächter, Vorlesungen S. 102;

Digitized by Google

den Thäter verhängter Nachtheil erscheint. Da aber nicht jede strafbare Handlung auch sittlich verwerflich erscheint, sollte er nur da angewandt werden, wo die Handlung zugleich auch als sittlich unzulässig erscheint.

4) Da aber der Verweis eine Strafe ist, so kann er

a) nicht vor der Rechtskraft des Urtheils ertheilt werden, in Verbindung mit der Urtheilsverkündung also nur dann, wenn beide Theile auf die Einlegung eines Rechtsmittels verzichten (St.P.O. §. 481);

b) Subject der Vollstreckung ist die Staatsanwaltschaft, nur in schöffengerichtlichen Fällen (vgl. St.P.O. §. 483) möglicherweise das Gericht[4]);

c) Der Verweis kann mündlich oder schriftlich[5]), in Anwesenheit oder Abwesenheit des Verurtheilten ertheilt werden;

d) Auch die Verurtheilung zu einem Verweis begründet Rückfall (siehe unten die Lehre vom Rückfall);

e) Ueber die Verjährung der Strafe des Verweises siehe oben Seite 382 Anm. 25;

5) Eine Ergänzung der unvollständigen Vorschriften des Reichsrechts über die Vollstreckung des Verweises durch Landesrecht ist als zulässig zu betrachten.[6]) Nicht aber ist die Landesgesetzgebung verpflichtet, auch ihrerseits den Verweis als Strafmittel zu verwenden.[7])

---

v. Holtzendorff, Strafrechtszeitung 1864 S. 652; Schmölder, die Strafen des St.G.B. S. 46 f. Dagegen Geyer, v. H. Encycl. S. 911; Z. v. Grünhut 1875 S. 372; Sontag, Z. für Strafr.wiss. 1881 S. 499.

4) Anderer Mg. Binding, Grundriß 3. Aufl. S. 152. Richtig Loewe, Strafprozeßordnung 3. Aufl. S. 776; Tinsch, Staatsanwaltschaft S. 182; v. Liszt, Lehrbuch S. 251; Dochow, Rechtslexicon (Verweis).

5) Ausdrücklich gesagt im Einf.G. für Elsaß-Lothringen.

6) Ja, es sind die Vorschriften des älteren Landesrechts über die Vollstreckung des Verweises insoweit (und soweit sie nicht aufgehoben sind) als fortgeltend zu betrachten.

7) Derselbe kommt z. B. nicht vor im preußischen Forstdiebstahlgesetz von 1878 und dem württembergischen Forststrafgesetz von 1879.

Digitized by Google

Zweites Kapitel.

Die Nebenstrafen.

§. 52 (57).

Nebenstrafen an der Freiheit.[1])

1) Es gehört hierhin die sog. Ueberweisung an die Landespolizeibehörde (St.G.B. §. 362 Absatz 2), d. h. die Ertheilung der Befugniß an die Polizeibehörde, nach verbüßter Strafe den Verurtheilten zu Arbeitszwecken zu verwenden, eine Befugniß, welche im älteren Recht der Polizeibehörde auch ohne gerichtliches Erkenntniß zustand[2]), schon in den meisten neueren Gesetzen[3]) aber an die Voraussetzung eines solchen geknüpft war. Auch ist die Ueberweisung nach dem geltenden Recht zulässig nur in bestimmten Fällen, nämlich bei gewissen Uebertretungen[4]), bei denen eine sichernde und bessernde Einwirkung besonders nothwendig erschien. Doch ist in neuester Zeit vorgeschlagen, der Einrichtung eine

---

1) Triest, Gerichtssaal 1857, Anhang III zu den Motiven; Schwarze, Gerichtssaal 1872; v. Holtzendorff, Rechtslexicon (Arbeitshaus); Berner, Gerichtssaal 1881 S. 321 ff.

2) Vergleiche die Verwendung der oben (Seite 96) erwähnten Zucht-, Arbeits- und Spinnhäuser.

3) Nicht in den beiden Mecklenburg und Hamburg, wo die Aenderung erst durch das Reichs-St G.B. bewirkt wurde. Wohl nach einem preuß. Gesetz vom 6. Febr. 1843 und Preußen 1851.

4) St.G.B. §. 361 Nr. 3—8: Landstreicherei, Bettelei, verschuldete Unterstützungsbedürftigkeit, gewerbsmäßige Unzucht, Arbeitsscheu, verschuldete Obdachlosigkeit, wobei aber hinsichtlich der Bettelei mehrfache Verurtheilung (in den letzten drei Jahren) oder qualificirte Verübung (durch Drohung oder unter Führung von Waffen) verlangt wird.

Digitized by Google

weitere Ausdehnung, nämlich auf mehrfach Rückfällige zu geben[5]), deren Entlassung als gefährlich oder unnöthig erscheint. Als Behörde, in deren Hand diese Maßregel gelegt ist, ist im geltenden Rechte die Landespolizeibehörde genannt, worunter die der Ortsbehörde mittelbar oder unmittelbar vorgesetzte Behörde zu verstehen ist[6]). Die Befugniß derselben geht des Näheren dahin, den Betreffenden zu gemeinnützigen Arbeiten zu verwenden oder in einem Arbeitshause unterzubringen, was bis zu einer Dauer von zwei Jahren geschehen kann.

2) Die sog. Zulässigkeit von Polizeiaufsicht (St.-G.B. §§. 38, 39), d. h. die der Polizeibehörde ertheilte Ermächtigung, den Verurtheilten nach verbüßter Strafe gewissen Beschränkungen zu unterwerfen, eine Befugniß, welche im älteren Recht ebenfalls von einer Verurtheilung unabhängig war, schon nach den meisten neueren Gesetzen[7]) aber an ein gerichtliches Erkenntniß geknüpft war. Die Fälle, in denen diese Nebenstrafe für zulässig erklärt ist, sind theils im St.G.B., theils in Nebengesetzen enthalten.[8]) Mitumfaßt sind Versuch und Theilnahme. Ausgeschlossen ist die Verhängung der Maßregel in der Be-

5) Vgl. Sichart, Rückfälligkeit S. 36; Mittelstädt, gegen die Freiheitsstrafen S. 71; Starke, Verbrechen und Verbrecher S. 230; Schwarze, für die Freiheitsstrafe S. 47; Sontag, Z. für Strafrechtswiss. 1881 S. 503; Schmölder, Strafen S. 44 ff. Vgl. auch v. Liszt, Zeitschr. 1883 S. 36 ff. — Vgl. schon die preußische sog. Circularverordnung über den Diebstahl von 1799 und das neue französische Gesetz über die Versendung Rückfälliger in die Kolonieen (vgl. oben Seite 409 Anm. 8).

6) Wonach u. A. in Preußen der Landrath, in Württemberg aber nicht der Oberamtmann, sondern die Kreisregierung genannt ist. Eine Uebertragung an die Ortspolizeibehörde muß als unzulässig erscheinen.

7) So nach einem französischen Gesetz vom Jahre VIII und dem Code pénal von 1810, der durch Vorschriften von 1832 und 1874 abgeändert und ergänzt ist.

8) St.G.B. §§. 49a, 115 Absatz 2, 116 Absatz 2, 122 Absatz 3, 125, 146, 147, 180, 181, 248, 262, 294, 325. Von Nebengesetzen Nahrungsmittelgesetz §. 13; Sprengstoffgesetz §. 11. Für Ausdehnung der Maßregel die Versammlung der Strafanstaltsbeamten in Bremen 1880; Sontag, Z. für Strafrechtswiss. 1881 S 527.

Digitized by Google

gnadigungsinstanz, wenn die Verurtheilung wegen eines Delicts bei welchem dieselbe nicht gedroht ist, erfolgte. Als Behörde, in deren Hand die Anordnung der Polizeiaufsicht gelegt ist, erscheint hier die höhere Landespolizeibehörde[9]), die nicht zu einer Uebertragung dieser Anordnung an eine untergeordnete Behörde befugt ist. Die Zuständigkeit der Behörde bestimmt sich durch den Wohnsitz des Verurtheilten nach der Strafverbüßung. Die Beschränkungen selbst aber gehen dahin a) daß dem Verurtheilten der Aufenthalt an einzelnen Orten untersagt werden kann, was nicht nur auf Ortschaften, sondern auch auf Theile einer Ortschaft und auf bestimmte Locale zu beziehen ist[10]), und wovon eine Ausnahme auch nicht für den Heimathsort des Verurtheilten gemacht ist[11]). Nicht aber darf der Aufenthalt an so vielen Orten untersagt werden, daß der Verurtheilte in Wahrheit auf einen bestimmten Ort beschränkt (internirt) ist[12]); b) daß Haussuchungen und überhaupt Durchsuchungen bei dem Verurtheilten nicht denjenigen, insbesondere zeitlichen Beschränkungen unterliegen, welche in dieser Beziehung im Allgemeinen (St.P.O. §§. 103, 104, 106) gesetzt sind; c) daß die Untersuchungshaft gegen denselben in weiterem Umfange als sonst als zulässig erscheint (St.P.O. §. 113); d) daß der Verurtheilte gewissen gewerblichen Beschränkungen unterliegt (Gewerbeordnung §§. 43, 57, 62; Pressgesetz §§. 4, 5). — Die Dauer, bis zu welcher die Polizeiaufsicht angeordnet werden kann, ist fünf Jahre, ein Zeitraum, der auch auf die Anordnung selbst zu beziehen ist, jedoch so, daß die Maßregel stets nur für den Rest der fünf Jahre zulässig ist, daß aber innerhalb dieser Zeit auch eine Verlängerung, sowie eine Abkürzung der Maßregel als zulässig erscheint. Eine Mit-

9) In Preußen die Regierung, in Württemberg die Kreisregierung.

10) Anders Preußen 1851 (trotz gleichen Wortlauts).

11) Anderer Mg. Berner, Gerichtssaal 1881 S. 349; Hälschner, I S. 627. Richtig Olshausen, N. 2 zu §. 39. Anders allerdings Oesterreich 1852, welches die „Zuständigkeitsgemeinde“ ausnimmt.

12) Anders das französiche Gesetz von 1874, wonach dem Verurtheilten eventuell ein bestimmter Aufenthalt angewiesen werden kann, den der Betreffende nur nach sechs Monaten zu wechseln befugt ist.

Digitized by Google

theilung der Anordnung an den Verurtheilten ist im geltenden Recht nicht als nothwendig zu betrachten. Ueber Zuwiderhandlungen gegen die auferlegten Beschränkungen vgl. St.G.B. §. 361 Nr. 1.

3) die Zulässigkeit der Einschränkung des Aufenthalts (noch unabhängig von der Polizeiaufsicht), die aber nur in einem Falle, und in diesem Falle unter Beschränkung auf Bezirke und Ortschaften, gedroht ist[13]); vgl. Socialistengesetz §. 22.

4) die Ausweisung aus dem Reichsgebiet („Bundesgebiet"), die aber gegen Inländer nur als polizeiliche Maßregel (vgl. oben Seite 408) und nur gegen Ausländer als Strafmittel, und zwar in folgenden Fällen vorkommt: a) wenn gegen einen Ausländer auf Ueberweisung an die Landespolizeibehörde erkannt ist (St.G.B. §. 362 Absatz 3); b) wenn gegen einen solchen auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt ist (St.G.B. §. 39 Nr. 2), wobei der für die Polizeiaufsicht bestimmte Zeitraum von fünf Jahren auch als zeitliche Grenze der Ausweisung in Betracht kommt[14]); c) im Falle der Verurtheilung nach §. 284 (gewerbsmäßiges Glücksspiel); d) im Falle der Verurtheilung wegen Agitation nach dem Socialistengesetz §. 22. — Unter besondere Strafe gestellt ist die unbefugte Rückkehr, die nach allgemeiner Vorschrift (St.G.B. §. 361 Nr. 2) mit Haft bis zu sechs Wochen, nach dem Socialistengesetz (§. 22 Absatz 3) mit Gefängniß (von einem Monat bis zu einem Jahr) bestraft wird;

5) die Beschränkung des Hausrechts, die in einem Falle, nämlich im Nahrungsmittelgesetz von 1879 (§§. 10, 12, 13) insofern gedroht wird, als der Polizeibehörde das Recht zu Nachforschungen in den Räumlichkeiten des Verurtheilten ertheilt ist.

---

13) Ausdrücklich genannt ist in diesem Falle auch der Wohnsitz, doch nur wenn der Beschuldigte denselben noch nicht sechs Monate inne hat.

14) Anderer Mg. das Reichskanzleramt (vgl. Olshausen, N. 4 zu §. 39). Richtig Olshausen (daselbst).

Digitized by Google

§. 53 (58).

Nebenstrafen an der Rechtsfähigkeit.[1])

1) Strafen an der Rechtsfähigkeit kommen im geltenden Recht nicht vor in der Form des bürgerlichen Todes oder gar in Form der Friedlosigkeit (siehe oben Seite 74, 79), sondern nur in der Form, daß dem Schuldigen bestimmte Rechte aberkannt werden, und zwar wesentlich Rechte öffentlichrechtlicher Natur, da man im neueren Recht[2]) die privatrechtliche, wenigstens die vermögensrechtliche Seite der Persönlichkeit als unabhängig von der rechtlichen Unbescholtenheit der Person ansieht[3]). Dabei ist nicht in allen Fällen der Begriff der Ehre betheiligt, vielmehr finden sich unter den zur Strafe entzogenen Rechten theils solche, deren Ausübung an die Ehrenhaftigkeit der Person geknüpft ist, theils aber auch solche, die[4]) aus anderen Gründen mit der Begehung gewisser Delicte, bezw. der Verurtheilung zu gewissen Strafen unvereinbar erscheinen. Zu eng also ist es, wenn man die zur Strafe erfolgenden Minderungen der Rechtsfähigkeit sämmtlich als die Entziehung von „Ehrenrechten" bezeichnet.[5]) Unge-

1) Marezoll, die bürgerliche Ehre Giessen 1824; Mayer, die Wahlrechte des Verurtheilten Tübingen 1833; Birnbaum, Archiv 1844; v. Wieck Ehrenstrafen Rostock 1845, Archiv 1851; Nöllner, das Verhältniß der Strafgesetzgebung zur Ehre der Staatsbürger Frankfurt a. M. 1846; Wahlberg, Ehrenfolgen Wien 1864, v. Holtz. Handb. II S. 500 ff.; Zugschwerdt, Schärfungen der Freiheitsstrafe Wien 1865; Osenbrüggen, die Ehre im Spiegel der Zeit Berlin 1872; Groß, Ehrenfolgen Graz 1874; Glaser, Schriften S. 165 ff.; Mandry, civilrechtl. Inhalt 3. Aufl. S. 77 ff.

2) So auch nach dem österr. Gesetz vom 15. November 1867, durch welches die Vorschriften des St.G.B. von 1852 über den Verlust von Rechten beseitigt wurden.

3) So auch die Befugniß letztwillig zu verfügen und letztwillig bedacht zu werden, eine Befugniß, deren Verlust (die sog. Intestabilität) dem römischen Recht bekannt war, aus demselben aber schon nicht in das frühere gemeine Recht überging und auch in den neueren Gesetzen nicht vorkommt.

4) Wie z. B. die Befugniß zu bestimmten Arten des Gewerbebetriebs.

5) Ganz abgesehen davon, daß man unter Ehrenrechten zunächst etwas ganz Anderes, nämlich rechtliche Auszeichnungen versteht.

Digitized by Google

eignet wäre es, jene Rechtsminderungen nicht als Strafe, sondern nur als Rechtsfolgen des Delictes für das betreffende Verhältniß behandeln zu wollen[6]), da ihnen jedenfalls auch die Eigenschaft einer Strafe zukommt.

2) Am Umfassendsten ist der sog. Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte[7]) (St.G.B. §§. 32—34), entsprechend der infamia des römischen und des früheren gemeinen Rechts[8]) und gleich dieser vorzugsweise in dem Verlust der Fähigkeit an öffentlichen Angelegenheiten theilzunehmen (also des jus suffragii et honorum) bestehend.

a) Im Einzelnen gehen durch denselben verloren (§. 34): das Recht in öffentlichen Angelegenheiten[9]) zu stimmen, zu wählen oder gewählt zu werden oder andere politische Rechte auszuüben (das sog. active und passive Wahlrecht); das Recht öffentliche Aemter[10]) zu erlangen; das Recht im deutschen Heere oder der kaiserlichen Marine zu dienen[11]); die Fähigkeit Vormund, Pfleger oder Mitglied eines Familienrathes zu

---

6) Anderer Mg. Christiansen, Qualität u. Quantität der Strafe S. 28; John, Entwurf S. 128; Fulda, Gefängnißverbesserung S. 53. Richtig Hälschner, Beurtheilung des Entwurfs S. 6, Strafrecht I S. 615, 618.

7) Französisch dégradation civique; im früheren preußischen Rechte wurde zwischen dem (lebenslänglichen) „Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, und der (zeitlichen) „Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte“ unterschieden.

8) Viel weiter ging das ältere deutsche Recht, dessen „Ehrlosigkeit“ und „Rechtlosigkeit“ auch die privatrechtliche Rechtsfähigkeit berührte, wovon übrigens Einiges auch in die gemeinrechtlich recipirte infamia aufgenommen wurde, so die Unfähigkeit zur Zunftmitgliedschaft und der Verlust des Lehns.

9) Ob dahin auch kirchliche Angelegenheiten gehören, richtet sich nach Landesrecht, ist aber hiernach in den meisten deutschen Staaten zu bejahen.

10) Einschließlich des Notariats sowie des Geschworenen- und Schöffendienstes, die durch positive Bestimmung (St.G.B. §. 31) zu öffentlichen Aemtern erklärt sind, während weder Notare, noch Geschworne und Schöffen als „Beamte“ erscheinen (vgl. St.G.B. §. 359).

11) Abgesehen von Unterofficieren und Gemeinen im activen Militärdienst, die, wenn der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nicht drei Jahre übersteigt, nur in die zweite Klasse des Soldatenstandes versetzt werden (Mil.G.B. §§. 31, 37, 42).

Digitized by Google

sein[12]); die Fähigkeit Zeuge bei der Aufnahme von Urkunden zu sein; die Befugniß die Landeskokarde[13]) zu tragen; die Fähigkeit öffentliche Auszeichnungen zu erlangen[14]) wozu nach Nebengesetzen noch einige andere Beschränkungen hinzukommen[15]). Nicht gehört hierhin die Fähigkeit eidlich vernommen zu werden, die nach einigen Landesgesetzen[16]), und nicht mehr der Verlust des Adels, der früher allgemein hierhin gezählt wurde. So noch die Entwürfe des St.G.B., worauf die Bestimmung durch den Bundesrath gestrichen wurde.[17]). Nicht ausgeschlossen ist eine landesgesetzliche Erweiterung der hierhin gehörenden Befugnisse, sofern dieselbe nicht als Strafe gemeint ist.[18]) — Mit der betreffenden Unfähigheit ist zu-

---

12) Abgesehen von dem Fall, daß es sich um Descendenten handelt und die obervormundschaftliche Behörde oder der Familienrath zustimmt (§. 34 Nr. 6).

13) Die Einrichtung beruht auf einer preußischen Verordnung vom 1813, und würde bei Einführung einer Reichskokarde (im Wege erweiternder Auslegung) auch von dieser zu verstehen sein. Anderer Mg. Rüdorff-Stenglein N. 4 zu §. 34; v. Liszt, Lehrb. S. 257.

14) Genannt sind öffentliche Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen; wohin auch akademische Würden gehören, da und sofern sie unter staatlicher Autorität ertheilt werden. Anderer Mg. Geyer, v. H. Encycl. S. 901; Rubo, N. 5 zu §. 33. Richtig Hälschner I S. 609; Olshausen, N. 7 zu §. 33.

3) Vgl. Gerichtsverf.-Gesetz §. 176 (Ausschluß von öffentlichen Gerichtsverhandlungen); Gewerbeordnung §§. 63, 83, 86, 100a, 106 (gewerbliche Beschränkungen).

16) So nach Preußen 1851, während nach früherem gemeinen Recht und nach dem geltenden Recht nur derjenige (beschränkt) eidesunfähig ist, dem diese Fähigkeit bei einer Verurtheilung wegen Meineids (St.G.B. §. 161) aberkannt wurde.

17) Folgewidrig, solange der Adel als Auszeichnung verliehen wird. Aus privatrechtlichen Gründen gegen die Aenderung v. Liszt, S. 258.

18) Vergleiche den Verlust der väterlichen Gewalt und die Möglichkeit der Ehescheidung, die landesgesetzlich an den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte geknüpft sind. Eine Vorschrift, daß weitergehende Bestimmungen dieser Art ausdrücklich aufrecht erhalten sein sollten (nach Entwurf II), wurde vom Reichstag gestrichen. Mit Unrecht für Ungültigkeit derselben Mandry, civilrechtl. Inhalt 3. Aufl. S. 89.

Digitized by Google

gleich der Verlust der aus öffentlichen Wahlen für den Verurtheilten schon hervorgegangenen Rechte sowie der Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter und schon erhaltenen Auszeichnungen verbunden (St.G B. §. 33).

b) Nicht mehr ist der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte mit der Begehung bestimmter Delicte von selber verbunden, wie dies im früheren Rechte[19]) der Fall war. Ebenso wenig mit der Verurtheilung wegen bestimmter Delicte oder mit der Verurtheilung zu bestimmten Strafen oder der Verbüßung bestimmter Strafen, wie dies ebenfalls im älteren Recht[20]) der Fall war. Wohl aber ist bestimmt α) daß bei der Verurtheilung wegen bestimmter Delictsarten stets auch auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden soll, nämlich beim Meineid (§. 161)[21]) bei der qualificirten Kuppelei (§. 181) und bei dem qualificirten Wucher (§. 302d). Mit Unrecht, da auch bei diesen Delicten nicht ausgeschlossen ist, daß sie unter Umständen in weniger verwerflicher, ja vielleicht durch Nothstand beinahe entschuldigter Weise begangen werden können. Sodann β) daß bei einer jeden Verurtheilung zur Todesstrafe oder zur Zuchthausstrafe auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann (§. 32 Absatz 1). Wiederum mit Unrecht, da auf Zuchthausstrafe nur in entehrenden Fällen erkannt werden und deswegen mit der Zuchthausstrafe stets der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verbunden sein sollte.[22]) Selbst wenn im Wege der Gnade Zuchthausstrafe an die Stelle von Todesstrafe gesetzt wird, kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nur dann erkannt werden, wenn schon neben der Todesstrafe auf diese Nebenstrafe erkannt war. Endlich γ) daß auch neben

19) So mit der infamia immediata des früheren gemeinen Rechts.

20) Letzteres insbesondere so, daß die Erduldung einer Strafe durch Henkershand Ehrlosigkeit nach sich zog.

21) Es bezieht sich dies nicht auch auf die Verleitung zum Meineid (§. 159), wohl aber auf den Versuch des Meineides und die Theilnahme an demselben

22) Vgl. jedoch St G.B. §. 31, wonach die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe jedenfalls den Verlust bestimmter Rechte nach sich zieht. Vgl. auch St G.B. §. 20.

Digitized by Google

der Gefängnißstrafe auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, jedoch nur, wenn entweder die Gefängnißstrafe wegen Annahme mildernder Umstände an die Stelle von Zuchthausstrafe tritt oder wenn bei der einzelnen Delictsart das Gesetz durch ausdrückliche Vorschrift jene Möglichkeit ertheilt hat[23]), — in beiden Fällen jedoch nur unter der Voraussetzung, daß auf wenigstens drei Monat Gefängniß erkannt wird (St.G.B. §. 32 Absatz 1)[24]). Auch dies ist unrichtig, da wirklich schimpfliche Fälle überhaupt nicht mit Gefängniß, sondern mit Zuchthausstrafe bestraft werden sollten. — Das Richtige wäre[25]), wenn bei keiner Delictsart der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte unbedingt angedroht würde, wenn aber bei den einen Delictsarten der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte als regelmäßige Rechtsfolge hingestellt, bei anderen als Ausnahme zugelassen würde.

c) Nicht mehr ist der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, abgesehen von dem Fall, wenn auf ihn neben Todesstrafe oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe erkannt wird, lebenslänglich[26]); vielmehr soll auf ihn (neben zeitlicher Zuchthausstrafe) in einer Dauer von 2 bis zu 10 Jahren, neben Gefängnißstrafe in einer Dauer von 1 bis zu 5 Jahren erkannt werden (§. 32 Absatz 2). Diese Dauer wird berechnet von[27]) dem Tage, an welchem dic Freiheitsstrafe rechtlich erledigt ist, wobei theils die Strafverbüßung, theils Verjährung und Begnadigung in Betracht kommt. Die Wirkung dieser Neben-

---

23) St.G.B. §§. 49a, 108, 109, 133, 142, 143, 150, 160, 161, 164, 168, 173, 175, 180, 183, 248, 256, 262, 263, 266, 280, 284, 289, 294, 302—302d, 304, 329, 333, 350; vgl. auch §§. 43, 49, 76.

24) Und zwar wegen des einzelnen Delictes, nicht als Gesammtstrafe; siehe unten bei dem realen Zusammentreffen.

25) So Geyer, v. Holtz. Encyclopädie S. 910; Hälschner I S. 623.

26) Gegen die Lebenslänglichkeit der früheren Ehrenstrafen v. Wächter, Vorlesungen S. 105; Hälschner, Strafrecht I S. 587, Anm. 1.

27) Was auch hier von dem Beginn, nicht von dem Ablauf dieses Tages zu verstehen ist. Vgl. oben (bei der Verjährung). Anderer Mg. Geyer, Grundriß S. 166.

Digitized by Google

strafe dagegen soll schon mit der Rechtskraft des Urtheils beginnen, wonach also auch die Dauer in Wahrheit sich als eine längere, aber im einzelnen Falle verschiedene darstellt.

d) Ist ein Deutscher im Auslande wegen eines Delictes bestraft worden, welches nach deutschen Gesetzen den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte zur Folge hat oder zur Folge haben kann, so ist ein neues Strafverfahren im Inlande statthaft, damit gegen den Verurtheilten nachträglich auf jene Folge erkannt werden könne (§. 37).[28])

3) Außerdem kommt als Nebenstrafe vor

a) Die Unfähigkeit zum Wehrdienst und zur Bekleidung öffentlicher Aemter, welche auch im geltenden Recht (vgl. oben) an die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe, und zwar ohne Zeitbeschränkung, geknüpft ist (§. 31);

b) die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter, auf die unter Umständen erkannt werden kann, theils nämlich in denjenigen Fällen, in welchen neben einer Gefängnißstrafe auch auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte hätte erkannt werden können (St.G.B. §. 35 Absatz 1), theils bei einigen besonderen Delictsarten (§§. 128, 129, 358), stets in einer Dauer von einem bis zu fünf Jahren. Auch diese Nebenstrafe hat den Verlust der bekleideten Aemter zur Folge (§. 35 Absatz 2);

c) der Verlust des bekleideten Amtes[29]), bezw. der aus öffentlichen Wahlen erworbenen Rechte (St.G.B. §§. 81, 83, 88, 94, 95);

d) die dauernde Unfähigkeit als Zeuge oder Sachver-

---

28) Voraussetzung ist, daß nicht überhaupt eine neue Verfolgung im Inlande als zulässig erscheint. Anderer Mg. Rubo, N. 1 zu §. 37; richtig Olshausen, N. 2 zu §. 37.

29) Nach einzelnen Landesgesetzen auch dann eintretend, wenn der Beamte zu einer Freiheitsstrafe von bestimmter Dauer verurtheilt wurde. So in Preußen (Disciplinargesetz von 1852 §. 7) zu einer Strafe von mehr als einem Jahr; nicht auch in Württemberg (Beamtengesetz von 1876). Nicht aufgenommen ist diese Vorschrift auch in das Reichsbeamtengesetz (wohl war sie im Entwurf desselben enthalten, aus welchem sie aber durch Beschluß des Reichstages hinwegfiel).

Digitized by Google

ständiger[30]) eidlich vernommen zu werden, worauf bei einer Verurtheilung wegen Meineids[31]) zu erkennen ist (§. 161 Absatz 2);

e) die Unfähigkeit zu gewissen Berufsarten[32]), nämlich zur Beschäftigung im Eisenbahn- und Telegraphendienst, facultativ mit der Verurtheilung wegen gewisser, den Eisenbahn- und Telegraphenverkehr betreffenden Delicte verbunden (St.G.B. §. 319);

f) die Unfähigkeit zum Gewerbebetrieb, als Regel zwar in der Gewerbeordnung (§. 143) beseitigt[33]), durch besondere Vorschrift aber in bestimmten Fällen und für bestimmte Arten des Gewerbebetriebs beibehalten;[34])

g) die Unfähigkeit, jugendliche Arbeiter zu beschäftigen (Gewerbeordnung (§. 150).

4) Die besonderen Rechtsminderungen gegen Personen des Soldatenstandes siehe im Mil.-St.G.B. §. 30[35]).

---

30) Im Civil- wie im Strafprozeß, nicht aber als Partei im Civilprozeß. Gegen diese Bestimmung Geyer. v. H. Handbuch des Strafprozesses I S. 284, v. H. Encyclopädie S. 910, Grundriß I S. 166.

31) Nicht auch wegen Verleitung zum Meineid (§. 159), wohl aber wegen Versuchs und Theilnahme. Reichsgericht I 10. Juni 1880. Anderer Mg. hinsichtlich der Beihülfe Wächter, Vorlesungen S 475 f.

32) Mit Recht viel weiter ausgedehnt nach ausländischen Rechten (so nach dem österreichischen Gesetz), welche die Untersagung auch anderer Berufsarten gestatten. Vgl. auch die Untersagung des Wirthshausbesuchs, die in älteren deutschen, sowie in ausländischen (insbesondere schweizerischen) Gesetzen vorkommt.

33) Zunächst bestehen blieben die Vorschriften älterer Specialgesetze, so im Salzsteuergesetz von 1867, im Braumalzsteuergesetz von 1868 und im Branntweinsteuergesetz von 1868, die aber als durch das Reichs-St.G.B. (vgl. Einf.-G §. 6) beseitigt erscheinen. Anderer Mg. v. Liszt, Lehrbuch S. 256. Richtig Olshausen, N. 1 zu Einf.-G. §. 6; Geyer, Grundriß I S. 162.

34) Vgl. das Seeunfallgesetz von 1877 §. 26; das Socialistengesetz §. 23 und verschiedene Steuergesetze (Salzsteuergesetz, Branntweinsteuergesetz u. s. w.).

35) Es sind a) die Entfernung aus dem Heer und der Marine b) die Dienstentlassung c) die Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes d) die Degradation (letztere nach dem geltenden Recht nur gegen Unterofficiere).

Digitized by Google

5) Ob mit dem Verlust des bekleideten Amts auch der Verlust der zu demselben gehörigen Ehrenrechte und vermögensrechtlichen, insbesondere Pensions-Ansprüche verbunden ist, ist landesrechtlich verschieden. Ebenso, ob der pensionirte Beamte durch die über ihn erkannte Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter seines Pensionsanspruches verlustig geht.[36])

§. 54 (59).

Nebenstrafen am Vermögen[1]).

1) Nicht gehört hierhin die Geldstrafe, die zwar mehrfach neben der Freiheitsstrafe gedroht ist, außerdem aber auch (und das ist maßgebend) als selbständiges Strafmittel vorkommt. Wohl aber

a) die Einziehung (Confiscation) einzelner Gegenstände, hinsichtlich deren das Gesetz theils eine allgemeine Vorschrift aufstellt, theils besondere Vorschriften bei bestimmten Delictsarten ertheilt hat. Und zwar geht jene allgemeine Vorschrift dahin, daß Gegenstände[2]), welche durch ein Delict hervorgebracht sind (producta sceleris) sowie Gegenstände, welche als Mittel zur Begehung eines Delictes benutzt wurden oder dazu bestimmt waren (instrumenta sceleris) eingezogen werden können. Doch ist dies beschränkt auf vor-

---

36) Nach dem Reichsbeamtengesetz kann nur im Wege des Disciplinarverfahrens auf Pensionsverlust erkannt werden, und zwar gegen einen pensionirten Beamten nur wegen einer noch zur Zeit des Amtsverhältnisses begangenen Handlung, was gewiß nicht als das Richtige erscheint.

1) Heinze, Goltd. Archiv 1857; (Goltdammer), Goltd. Archiv 1861, 1866, 1870; Wahlberg, criminal- und nationaloecon. Gesichtspunkte S. 138 ff.; v. Holtz. Handbuch II 514 ff.; v. Buri, Gerichtssaal 1878; Stooß, zur Natur der Vermögensstrafen S. 32 ff.; Dochow, Rechtslexicon (Einziehung).

2) Gemeint sind nur körperliche Gegenstände oder Sachen. Anderer Mg. Heinze, v. Holtz. Handbuch II S. 14, der auch Rechte hereinzieht. — Nicht ausgeschlossen ist theilweise Einziehung, und zwar auch dann, wenn der Zusammenhang des Ganzen dadurch gestört wird; Reichsgericht IV 15. Mai 1885.

Digitized by Google

sätzliche Delicte, und zwar auf Verbrechen und Vergehen, sowie auf solche Gegenstände, welche dem Thäter oder einem Theilnehmer der That gehören[3]). Auch ist die Einziehung nicht geboten, sondern nur für zulässig erklärt (facultativ)[4]), wobei auf die Bedenklichkeit des Gegenstandes theils an sich, theils in den Händen des Schuldigen zu sehen ist, und u. A. auch das Verhältniß des Werthes des Gegenstandes zu der Schwere des Delictes in Betracht kommt.[5]) — Weitergehende Vorschriften sind bei einzelnen Delictsarten getroffen, und zwar theils dahin, daß die Einziehung auch im Falle fahrlässiger Verübung erfolgt[6]); theils dahin, daß die Gegenstände nicht zur Begehung des Delictes bestimmt zu sein brauchen[7]); theils dahin, daß die Einziehung unabhängig von der Frage des Eigenthums stattfindet[8]); theils endlich dahin, daß die Einziehung nicht nur für zulässig, sondern für nothwendig

---

3) Irgend einem Theilnehmer, nicht nothwendig dem Angeklagten. Anderer Mg. Olshausen, N. 13 zu §. 40. Und zwar zur Zeit der That, nicht zur Zeit des Urtheils. Anderer Mg. Olshausen, N. 10 zu §. 40; richtig Oppenhoff, N. 12 zu §. 40.

4) Anders Entwurf II in Beziehung auf die producta sceleris.

5) Zu weit ginge die Einziehung des Schiffes, mit welchem ein Fischereivergehen, oder gar des Hauses, in welchem eine Münzfälschung begangen wurde. Vgl. freilich in letzterer Beziehung die Carolina Art. 111, und was, die Einziehung von Schiffen betrifft, St.G.B. §. 296a; Gesetz, betr. die Reichs-(Bundes-)Flagge §. 13; Küstenfrachtgesetz von 1881.

6) Urhebergesetz von 1870 §. 25.

7) Vgl. das preußische Forstdiebstahlsgesetz §. 15, nach welchem genügt, daß der Thäter die Gegenstände „bei sich führte"; das württembergische Forststrafgesetz Art. 14, in welchem mitgeführte Waffen genannt sind.

8) St.G.B. §. 152 (Münzfälschung), §. 295 (Jagdvergehen), §. 396a (Fischereivergehen), §. 369 Nr. 2 (Führung von falschem Maß und Gewicht), §. 360 Absatz 2, §. 367 Absatz 2; Flaggengesetz §. 13, Nahrungsmittelgesetz §. 15, Küstenfrachtgesetz §. 3, Spielkartengesetz §. 10, Viehseuchengesetz §§. 65, 66; Gesetz über die Fischerei in der Nordsee §. 2, Vereinszollgesetz §. 154. Auch Landesgesetze, wie die verschiedenen Forststrafgesetze u.s.w. — Allerdings geht die Maßregel dadurch über den Charakter einer Strafe hinaus; vgl. oben S. 7 Anm. 18.

Digitized by Google

(obligatorisch) erklärt ist.[9]) In einzelnen Fällen ist bestimmt, daß statt des Gegenstandes selbst eventuell, bezw. nach Ermessen des Gerichtes der Werth desselben der Einziehung unterliegt.[10]) Die Einziehung erfolgt zu Gunsten des Reichs, bezw. des Einzelstaates[11]) und zwar zu Gunsten der Kasse des betreffenden Gerichts, soweit im Gesetze nichts Anderes bestimmt ist[12]). Das Eigenthum geht über mit der Rechtskraft des Urtheils[13]), wiederum soweit im Gesetze nichts Anderes bestimmt ist, was in einzelnen Fällen[14]), und zwar zu Gunsten der Beschlagnahme geschehen ist. Jedenfalls ist nach Analogie des §. 40 auch in dieser Beziehung eine Vollstreckung des rechtskräftigen Urtheils in den Nachlaß des Verurtheilten als zulässig zu betrachten;

b) die Unbrauchbarmachung einzelner Gegen-

---

9) St.G.B. §. 152 (Münzfälschung), §. 295 (Jagdvergehen), §. 296 (Fischereivergehen), §. 335 (Bestechung), §. 369 Nr. 2 (Führung von falschem Maß und Gewicht); Urhebergesetze von 1870 und 1876; Preßgesetz §. 16, Viehseuchengesetz §§. 65, 66, Nahrungsmittelgesetz §. 15, Gesetz über die Fischerei in der Nordsee §. 2, Sprengstoffgesetz §. 11 Ferner des Vereinszollgesetz §§. 134, 135 und verschiedene Steuergesetze; auch die landesrechtlichen Forststrafgesetze, wie das preußische §. 15 (allgemein), das württembergische Art. 14 (mit Beziehung auf Waffen).

10) St.G.B. §. 335 (Bestechung); Viehseuchengesetz §§. 65, 66; Vereinszollgesetz §§. 147, 154, 155; Gesetz zur Sicherung der Vereinszollgrenze Art. 6; Salzsteuergesetz §. 11 und landesrechtliche Forststrafgesetze. Ungültig dagegen sind landesgesetzliche Vorschriften, durch welche auch statt der nach Reichsgesetz einzuziehenden Jagdgeräthe der Werth derselben für verfallen erklärt würde; Reichsgericht I 7. December 1882.

11) Ausdrücklich gesagt St.G.B. §. 335, wo das Wort „Staat" vom Reiche und vom Einzelstaat zu verstehen ist.

12) Letzteres ist der Fall im Preßgesetz §. 16 sowie im Socialistengesetz §. 20, wo die Ortsarmenkasse genannt ist.

13) Anderer Mg. Oppenhoff, N. 16 zu §. 40; Schwarze, Kom. S. 88, nach welchem Besitzergreifung hinzukommen muß. Richtig Heinze, Goltd. Archiv 1857 S. 178; Mandry, civilrechtl. Inhalt 3. Aufl. S. 316; Olshausen, N. 15 zu §. 40.

14) Vereinszollgesetz §. 156.

Digitized by Google

stände, und zwar theils die Unbrauchbarmachung von Darstellungen[15]), sowie der zu ihrer Herstellung bestimmten Gegenstände (St.G.B. §. 41), theils die Unbrauchbarmachung sonstiger Gegenstände, an denen oder mit denen ein Delict verübt wurde[16]). Auch diese Maßregel ist Strafe und nicht bloß polizeiliche Maßregel.[17]) Sie ist geeignetenfalls auf die Unbrauchbarmachung eines Theils des betreffenden Gegenstandes zu beschränken (St.G.B. §. 41 Absatz 3);

c) der Verlust gewisser vermögensrechtlicher Ansprüche, den das Gesetz in einzelnen Fällen an die Begehung strafbarer Handlungen geknüpft hat[18]), eine Rechtsfolge, die aber nur insoweit hierhin gehört, als sie wesentlich zum Zwecke der Strafe verhängt wird und nicht als bloß privatrechtliche[19]) oder polizeiliche[20]) Rechtsfolge erscheint.

2) Uebrigens können Einziehung und Unbrauchbarmachung auch unabhängig von einer Bestrafung, als sog. objektive

---

15) Das Gesetz nennt Schriften, Abbildungen und Darstellungen; gemeint sind Darstellungen strafbaren Inhalts, nicht solche, welche nur in formeller Beziehung als strafbar erscheinen. Reichsgericht III 8. März 1882. Die Maßregel ist beschränkt auf diejenigen Exemplare, welche sich noch im Besitze der an ihrer Herstellung betheiligten Personen befinden oder öffentlich vertrieben werden. Vgl. §. 41 Absatz 2, wo unter dem „Herausgeber" (trotz des Preßgesetzes) auch der Redacteur zu verstehen ist.

16) Vgl. die Urhebergesetze von 1870 und 1876; das Markenschutzgesetz von 1874 §. 17; das Gesetz über den Feingehalt der Gold- und Silberwaren von 1874 § 9.

17) Anderer Mg. Olshausen, S. 85, N. 1 zu §. 41; Hälschner, I S. 632.

18) Vgl. das Viehseuchengesetz von 1880 §. 63; das Salzsteuergesetz von 1867 §. 11. Ueber den Pensionsverlust öffentlicher Beamten siehe oben Seite 443.

19) Vgl. den Verlust des Zinsenanspruches nach dem Wuchergesetz und die erbrechtlichen Indignitätsfälle des gemeinen Rechts, die mit Unrecht von Einzelnen für ungiltig erklärt sind. So von Zimmermann, Goltd. Archiv 1881 S. 6 ff.

20) Vgl. den Verlust von Gemeindenutzungen, den die Ortsbehörden an die Begehung von strafbaren Handlungen zu knüpfen befugt sind.

Digitized by Google

Maßregeln verhängt wurden[21]), was aber ebenfalls nicht nur die Verübung einer strafbaren Handlung, sondern auch das Vorhandensein der übrigen (materiellen) Erfordernisse der Strafbarkeit voraussetzt[22]). Es darf also die That nicht verjährt und muß der erforderliche Antrag auf Bestrafung gestellt sein. Das Verfahren in diesen Fällen ist in der Strafprozeßordnung (§§. 477–479) geregelt.

§. 55 (60).

Die öffentliche Bekanntmachung des Urtheils.

In mehreren Fällen als Privatgenugthuung, und zwar theils als Genugthuung für den Verletzten[1]), theils als Genugthuung für den Beschuldigten im Falle einer Freisprechung[2]) verwendet, erscheint die öffentliche Bekanntmachung des Urtheils in einem Falle als Strafe, in welchem sie zwar ebenfalls außerstrafrechtlichen Zwecken zu genügen, zugleich aber wesentlich als Strafe zu dienen bestimmt ist. Vgl. Nahrungsmittelgesetz §. 15.

---

21) Vgl. oben Seite 7 Anm. 18. St.G.B. §§. 42, 152. Von Nebengesetzen Nahrungsmittelgesetz §. 15, Küstenfrachtgesetz §. 3, Spielkartengesetz §. 10.

22) Anderer Mg. Oppenhoff, Schwarze. Richtig Olshausen, N. 6 zu §. 42; Hälschner I S. 634; Reichsgericht IV 23. Sept. 1884, I 25. Sept. 1884.

1) So bei der falschen Anschuldigung (St.G.B. §. 165) und bei der Beleidigung (St.G.B. §. 200); ferner im Patentgesetz §. 35 und im Markenschutzgesetz §. 17. Vgl. oben Seite 5 und Seite 395.

2) Nahrungsmittelgesetz §. 16.

Digitized by Google

Zweiter Abschnitt.

Das Strafmass.

Erstes Kapitel.

Das Strafmass als solches[1]).

§. 56 (63).

Die Strafzumessung.[2])

1) Während im geltenden Recht absolut unbestimmte Strafen überhaupt nicht mehr[3]) und absolut bestimmte Strafen nur noch ausnahmsweise[4]) vorkommen, sind die meisten Strafen des geltenden Rechts relativ bestimmte, indem entweder eine eine nach Mindestbetrag und Höchstbetrag bestimmte Strafen alternativ gedroht sind. Auch kommt vor, daß neben einer

---

1) Merkel, Strafrechtszeitung 1864, 1865, v, Holtz. Handbuch II S. 545 ff., IV S. 207 ff.; Wahlberg, Princip der Individualisirung Wien 1869, Zeitschr. von Grünhut 1878, Schriften III S. 557 ff.; Geyer, v. Holtz. Jahrbücher III S. 358 ff,; Peterson, Goltd. Archiv 1884 S. 201 ff.

2) Medem, Gerichtssaal 1874 S. 590 ff.; Hecker, Goltd. Archiv 1879 S. 186 ff.; Geyer, Rechtslexicon (Strafzumessung). — Vgl. oben Seite 55 f.

3) Ueber absolut unbestimmte Strafen des früheren Rechtes vgl. Birnbaum, Archiv 1832 S. 540 ff.

4) Vgl. die Androhung der Todesstrafe in den §§. 80 und 211 des St.G.B. sowie in §. 5 des Sprengstoffgesetzes; ferner die Androhung der lebenslänglichen Zuchthausstrafe in den §§. 87, 90 des St.G.B., wo aber die Annahme mildernder Umstände für zulässig erklärt ist. Vgl. ferner §. 4 des Einf.-G. zum St.G.B. und die Androhung, das Mehrfache eines bestimmten Betrages zu zahlen, in den Zoll- und Steuergesetzen sowie im Postgesetz.

Digitized by Google

Hauptstrafe facultativ eine Nebenstrafe gedroht ist[5]). Die Strafdrohung ein bis fünf Jahr Zuchthaus stellt 49, die Strafdrohung ein bis fünf Jahr Gefängniß 1462, bezw. 1463 Strafgrößen dem Gerichte zur Verfügung[6]).

2) Dabei ist die richterliche Thätigkeit in der Auswahl dieser Strafgrößen oder die sog. Strafzumessung (auch Strafausmessung, Strafabmessung, Strafbemessung genannt) im geltenden Recht nicht mehr an gesetzliche Regeln gebunden, wie dies nach früheren Gesetzen[7]) der Fall war. Vielmehr ist die Auswahl der Strafe völlig dem richterlichen Ermessen überlassen. Mit Recht, da jede Aufzählung einseitig sein würde, es vielmehr darauf ankommt, die Größe der Schuld nach allen in Betracht kommenden Umständen zu treffen. Diejenigen Umstände, welche ein Hinaufgehen mit der Strafe veranlassen, werden Straferhöhungsgründe (auch Strafmehrungsgründe), diejenigen, durch welche ein Hinabgehen mit der Strafe bedingt wird, werden Strafminderungsgründe (nicht zu verwechseln mit den Strafmilderungsgründen, siehe unten) genannt. Ueber ihre Darlegung in den Urtheilsgründen vgl. die Strafprozeßordnung §. 266 Absatz 3.

3) Handelt es sich aber um die Gesichtspuncte, welche für die Strafzumessung bestimmend sein sollen[8]), so hat der Richter nicht seiner eigenen Auffassung von Grund und Zweck der Strafe zu folgen[9]), sondern derjenigen, welche dem Gesetze

---

5) Früher auch, daß Schärfungen der Freiheitsstrafe für zulässig erklärt waren (siehe oben S. 420).

6) In mehreren Fällen ist das Minimum der Strafe durch die Novelle von 1876 erhöht worden (vgl. §§. 113, 114, 117).

7) So. Bayern 1813, Württemberg 1839, Braunschweig 1840, Hessen-Darmstadt 1841, Baden 1845, Oesterreich 1852, in denen aber meistens die Aufzählung nur beispielsweise erfolgte. Anders Preußen 1851 und die folgenden, welche jede Aufzählung unterließen. Auch jetzt ist eine solche Aufzählung im Mil.-St.G.B. enthalten. Für ihre Wiederaufnahme auch in das Civilstrafrecht Haeberlin, Gerichtssaal 1875 S. 610 ff.

8) Vgl. noch L. 11 Dig. de poenis 48, 19: „Nec severitatis nec clementiae gloria affectanda est".

9) Anderer Mg. Mittelstaedt, Zeitschr. für Strafr.wiss. 1882 S. 428.

Digitized by Google

zu Grunde liegt. Dies ist aber (wie oben Seite 16 ff. entwickelt wurde) der Gesichtspunct vergeltender Gerechtigkeit, mit denjenigen Modificationen, welche demselben durch die früher erwähnten Nebenrücksichten zu theil werden.[10]) Nicht richtig ist es danach, bei der Strafzumessung gleichmäßiges Gewicht auf die subjective und auf die objective Seite der That zu legen[11]); nicht richtig aber auch, wenn man der objectiven Seite der That nur in sofern Bedeutung beilegen will, als in ihr sich die Höhe der subjectiven Verschuldung ausprägt[12]). Vielmehr ist Letzteres nur als regelmäßiges Verfahren richtig, wogegen theilweise der objectiven Seite der That auch eine selbständige Bedeutung zukommt. Bis zu welchem Grade dies der Fall ist, läßt sich nur durch die Analogie derjenigen Vorschriften bestimmen, bei welchen das geltende Recht (siehe oben Seite 196) von dem Vorhandensein einer subjectiven Verschuldung absieht. — Nicht nothwendig ist, daß die Strafzumessungsgründe der That vorangehen oder sie begleiten; vielmehr kann es sein, daß auch ein der That nachfolgender Umstand eine straferhöhende oder strafmindernde Wirkung ausübt, wie dies z. B. mit dem nachträglich geleisteten Ersatz und der während des Verfahrens erlittenen Untersuchungshaft[13]) der Fall ist.

4) Im Einzelnen erscheinen

a) als subjective Strafzumessungsgründe α) die größere oder geringere Reife und Klarheit des geistigen Zustandes des Thäters, wonach z. B. die Trunkenheit an sich sich stets als

---

10) Vgl. oben Seite 19 ff., 50 ff., sowie das, was bei der subjectiven Verschuldung (Seite 195 ff.) bemerkt wurde. Am Stärksten sind diese Nebenrücksichten bei den Nebenstrafen, da dieselben zum großen Theil auf polizeilichen Gesichtspunkten beruhen. Vgl. Loening, Grundriß. S 62.

11) So die Meisten, die sich in dieser Beziehung geäußert haben.

12) Vgl. die oben (Seite 52 Anm. 20 und 21) gemachten Anführungen und in letzterer Beziehung insbesondere noch Geyer, v. Holtz. Encyclopädie S. 915, Grundriß I S. 169.

13) Reichsgericht II 21. März 1882. Ueber die Untersuchungshaft als Gegenstand einer Strafanrechnung (St.-G.-B. §. 60) siehe unten §. 58.

Digitized by Google

ein Strafminderungsgrund darstellt (sehr mit Unrecht vielfach bestritten), der aber ganz oder theilweise aufgewogen werden kann durch die in dem Sichbetrinken (unter den obwaltenden Umständen) möglicherweise liegende Verschuldung; β) der Unterschied von Vorsatz und Fahrlässigkeit, soweit derselbe nicht schon vom Gesetzgeber selbst zur Unterscheidung benutzt ist; γ) die größere oder geringere Stärke des strafbaren Vorsatzes[14]) sowie der größere oder geringere Grad von Fahrlässigkeit, um den es sich handelt; δ) die größere oder geringere Verwerflichkeit des Beweggrundes, aus welchem, bezw. des Zweckes, zu welchem die That verübt wurde[15]); ε) der größere oder geringere Anreiz, welcher zur That vorlag, sowie die Abhaltungsgründe, durch welche der Thäter von der That hätte zurückgehalten werden sollen[16]); ζ) die nur gelegentliche Art der Verübung oder die Gewohnheitsmäßigkeit, Geschäftsmäßigkeit, bezw. Gewerbsmäßigkeit derselben[17]). Mittelbare Bedeutung kann danach auch Alter und Geschlecht, Erziehung, Bildungsgrad und Berufsart des Thäters und überhaupt das Vorleben desselben haben, wie andererseits auch dem nachträglichen Verhalten des Thäters eine mittelbare Bedeutung zukommt, was u. A. auch auf das Verhalten während des Strafverfahrens zu beziehen ist. Und nicht ausgeschlossen ist, daß bei der Strafzumessung auch darauf Rücksicht genommen wird, welche Nachtheile der Thäter aus

---

14) Insbesondere auch das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein von Ueberlegung, soweit dieser Unterschied nicht schon vom Gesetze selber benutzt wurde.

15) Da die Moral es ist, welche auf den Beweggrund zur That sieht, so ist nicht ausgeschlossen, daß die sittliche Beurtheilung als ein Theil der rechtlichen Beurtheilung erscheint. Anderer Meinung Sontag, Z. für Strafr.wiss. 1881 S. 490; Rümelin, Reden und Aufsätze II S. 190 f.

16) Zu diesen gehört auch die schon erfolgte Verurtheilung oder Bestrafung für eine gleiche oder ähnliche That (Rückfall), soweit diesen Umstand nicht schon das Gesetz selbst zur Unterscheidung verwerthet (siehe unten bei den erschwerenden Umständen).

17) Siehe oben Seite 53 und unten sowohl bei den erschwerenden Umständen, als bei dem Gesammt- oder Kollectivdelict.

Digitized by Google

Anlaß des Delictes schon sonst erlitten hat[18]) und mit welchem Gewicht die Strafe gerade ihn nach seinen persönlichen Verhältnissen treffen werde;

b) als objective Strafzumessungsgründe vor Allem α) der größere oder geringere Schaden, der durch das Delict bewirkt wurde, wobei sowohl der mittelbare, wie der unmittelbare, der ideelle[19]), wie der materielle Schaden und nicht nur der Schaden selbst, sondern auch der nachträgliche Ausgleich desselben in Betracht kommt und in letzterer Beziehung nicht nur der Ausgleich durch den Thäter selbst, sondern auch der durch andere Personen (vgl. oben S. 450) von Bedeutung sein kann; β) die größere oder geringere Verwerflichkeit oder Gefährlichkeit des zur Ausführung benutzten Mittels; γ) der größere oder geringere Umfang der strafbaren Thätigkeit, insbesondere der größere oder geringere Beitrag, welchen der Thäter zu dem eingetretenen Erfolge geleistet hat, bezw. (im Falle der Theilnahme) die größere oder geringere Bedeutung, welche gerade seine Thätigkeit für die Vollendung gehabt hat; δ) die größere oder geringere Zahl der Verübungen, soweit dieselbe nicht schon eine Mehrheit von Delicten begründet; ε) die längere oder kürzere Zeit, welche seit der Begehung verflossen[20]).

5) Als Strafmaß für Fälle von mittlerer Schwere kann nur die Mitte zwischen dem Maximum und dem Minimum der angedrohten Strafe erscheinen[21]), womit freilich nicht gesagt ist, daß diese mittleren Fälle auch die häufigsten sein müß-

18) So bei der Bestrafung des Eigenthümers wegen fahrläßiger Inbrandsetzung seines Gebäudes; bei der Bestrafung der Mutter wegen fahrläßiger Tödtung ihres Kindes.

19) Größer oder geringer u. A. nach der Oeffentlichkeit oder Nichtöffentlichkeit der Verübung.

20) Vgl. den Milderungsgrund des theilweisen Ablaufs der Verjährungsfrist, welchen einige ältere Gesetze (so Württemberg 1839) aufstellten.

21) Anderer Mg. Merkel, v. Holtz. Handbuch II S. 562; auch Hälschner, d. Strafrecht I S. 641 Anm. 2, nach welchen, wenn Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe sich die Wage halten, keine Strafe verhängt werden müßte.

Digitized by Google

ten[22]). Verderblich aber ist die Neigung der Rechtspflege in der Nähe des Minimums zu verweilen, ein Verfahren, welches zum Theil allerdings dadurch erklärt wird, daß der Drang der Geschäfte nicht immer ein genügendes Eindringen in die Einzelheiten des Falles gestattet[23]).

§. 57 (64).

Die Strafänderung.[1])

1) In vielen Fällen begnügt sich das Recht nicht mit der Aufstellung eines (absolut oder relativ) bestimmten Strafmaßes, sondern erklärt ein Hinausgehen nach der einen oder der andern oder nach beiden Richtungen für zulässig, bezw. geboten[2]). Es ergiebt sich daraus der Begriff der Strafänderung und der Strafänderungsgründe, die theils erschwerende Umstände oder Strafschärfungsgründe, theils mildernde Umstände (wohl zu unterscheiden von den Strafminderungsgründen) sein können. Ferner der Begriff des schweren oder „qualificirten“ Delictes auf der einen Seite und der des leichten oder „privilegirten“ Delictes auf der anderen Seite.[3]) Unge-

---

22) Vgl. Medem, Gerichtssaal 1874 S. 590 ff.; Hälschner I S. 642.

23) Hier auszuhelfen ist die vielgescholtene Einrichtung der „mildernden Umstände“ bestimmt von der unten zu sprechen sein wird.

1) Lippmann, die richterliche Strafänderungsbefugniß Nördlingen 1862; Merkel, v. Holtz. Handbuch II S. 559 ff.; Hecker, Goltd. Archiv 1879 S. 186 ff.; Geyer, Rechtslexicon (Strafmilderungsgründe, Strafschärfungsgründe).

2) Gegen die in der gemeinrechtl. Praxis eingerissene Unsitte willkürlicher Strafänderung trat mit größter Entschiedenheit Feuerbach auf (Revision der Grundbegriffe des peinlichen Rechts I S. 219 ff., 343 ff) Die Aeußerung des römischen Rechts, Lex 13 Dig. de poenis 48, 19: „Hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviorem vel leviorem, ita tamen, ut in utroque modo rationem non excedat“, war theils nicht von allen Klassen von Delicten, theils nicht von einem unbeschränkten Strafänderungsrecht zu verstehen.

3) Uebrigens wird mitunter auch schon das einfache Delict gegenüber dem schweren Delict als leichtes Delict bezeichnet, wie dies bei der Körperverletzung der Fall ist.

Digitized by Google

nau der Sprachgebrauch des Gesetzes, welches auch von den Strafänderungsgründen sagt (§. 50), daß durch sie die Strafbarkeit „erhöht“ oder „vermindert“ werde. Kein Grund liegt vor, zwischen erschwerenden Umständen und Strafschärfungsgründen zu unterscheiden[4]). Dabei können die Umstände, aus denen die Strafänderung zu erfolgen hat, entweder im Gesetz angegeben oder dem richterlichen Ermessen überlassen sein — bestimmte oder unbestimmte Strafänderungsgründe; sie können ferner bei allen Delictsarten oder nur bei einzelnen anerkannt sein — allgemeine oder besondere Strafänderungsgründe; es kann endlich ihre strafändernde Wirkung im Gesetze vorgeschrieben oder nur für zulässig erklärt sein — obligatorische oder facultative Strafänderungsgründe. Ob und welche Strafänderungsgründe aber im geltenden Recht anerkannt werden sollen, ist zu sehr Sache des Ermessens, um vom grundsätzlichen Standpunct aus beantwortet zu werden; nur das ist grundsätzlich zu sagen, daß denjenigen Umständen, welche, wenn in höherem Grade vorhanden, die Strafbarkeit auszuschließen geeignet sind, dann, wenn sie in geringerem Maße vorliegen, die Wirkung von Milderungsgründen beigelegt werden sollte; anders ausgedrückt, daß sich die Aufstellung allgemeiner bestimmter mildernder Umstände als eine grundsätzliche Anforderung darstellt. Treffen verschiedene erschwerende Umstände mit einander zusammen, so müßten hierüber eigentlich ähnliche Grundsätze wie über das Zusammentreffen von Delicten (vgl. §. 60) gegeben sein. Ebenso über das Zusammentreffen verschiedener mildernder Umstände und endlich auch über den Fall, wenn erschwerende und mildernde Umstände zugleich vorliegen. Auch hier aber hat das Recht wie häufig der genaueren Regelung eine weniger genaue, aber besser zu handhabende vorgezogen, und zwar die, daß in den

---

4) Was man theils in der Art versuchte, daß man die allgemeinen erschwerenden Umstände (z. B. den Rückfall) Strafschärfungsgründe, die besonderen erschwerenden Umstände in letzterer Weise benannte, oder in der Art, daß man den Ausdruck erschwerende Umstände auf den Fall beschränken wollte, daß durch sie eine Unterart des Delictes (z. B. schwerer Diebstahl) begründet wurde, was genau genommen immer der Fall ist.

Digitized by Google

beiden erstern Fällen die jedesmal weiter gehende Erschwerung oder Milderung zu Grunde gelegt wird [5]), im letzten Fall aber das Ermessen im einzelnen Falle entscheidet, ob der erschwerende oder der mildernde Umstand als maßgebend erscheint [6]). — Nur in einem Falle ist anzunehmen, daß die betreffende Milderung als eine noch weiter gehende Milderung der schon eingetretenen Milderung gemeint ist, nämlich in dem Falle, wenn zu dem Milderungsgrund des jugendlichen Alters noch ein anderer bestimmter [7]) Milderungsgrund oder unbestimmte [8]) mildernde Umstände hinzukommen. Und zwar bildet das jugendliche Alter auch dann noch einen selbständigen Strafmilderungsgrund, wenn dasselbe schon bei den „mildernden Umständen" berücksichtigt wurde.[9]) Dabei ist es der Regel

---

5) Vgl. schon die Carolina Art. 163 hinsichtlich zusammentreffender Erschwerungsgründe des Diebstahls. Jetzt auch Reichsgericht II 12. Oktober 1883; auch Reichsgericht I 21. December 1882, welches aber unrichtig ideales Zusammentreffen zwischen eigennütziger und gewohnheitsmäßiger Kuppelei annahm.

6) So wenn Todtschlag nach §. 215 (Todtschlag von Ascendenten) mit Todtschlag nach §. 213 (Todtschlag auf Anreizung) zusammentrifft, in welchem Falle §. 215 vorgeht. Nicht gehört hierhin das Verhältniß der §§. 213 und 215 zu §. 216 (Tödtung auf Verlangen), da der letztere Fall nicht eine Unterart des Todtschlags, sondern ein besonderes Tödtungsdelict bildet (welches vorgeht). Und ebensowenig das Vorliegen der erschwerenden Umstände des Diebstahls beim Mundraub, der dadurch nicht aufhört Mundraub zu sein, daß jene Umstände vorliegen. Letzteres allerdings bestritten; Näheres im Besonderen Theil.

7) Reichsgericht I 22. Nov. 1883, wo mit Recht gesagt ist, daß erst die Strafermäßigung nach §§. 157, 158 und dann die nach §. 57 vorzunehmen ist. Umgekehrt v. Liszt S. 270 Anm. 14.

8) Reichsgericht I 20. März 1880; v. Liszt, S. 268 Anm. 4.

9) Anderer Mg. Oppenhoff, N. 10 zu §. 57; Hälschner I S. 536; Geyer, Grundriß I S. 172. — Richtig Fuchs, Strafrechtszeitung 1871 S. 253; John, daselbst 1872 S. 208 ff.; Ruhstrat, Gerichtssaal 1871, 1872; Olshausen, N. 3 zu §. 57; Wächter, Vorlesungen S. 278; Reichsgericht I 20. März 1880. Es ist kein Widerspruch, den durch das jugendliche Alter bedingten Mangel zunächst überhaupt und dann (wenn in besonderem Grade vorhanden) noch besonders in Anschlag zu bringen.

Digitized by Google

nach die gesetzlich gedrohte Strafe, die durch den erschwerenden Umstand erhöht, durch den mildernden Umstand herabgesetzt erscheint; ausnahmsweise findet sich aber auch, daß die im gegebenen Falle verwirkte Strafe um ein Bestimmtes herabgesetzt sein soll, wie dies bei dem Milderungsgrunde des jugendlichen Alters (siehe unten) und bei den Milderungsgründen der §§. 157 und 158 der Fall ist.

2) Was zunächst die erschwerenden Umstände betrifft, so finden wir im geltenden Rechte als solche verwendet: die besondere Größe des durch das Delict verursachten Schadens[10]), — den besonderen Umfang der entwickelten Thätigkeit[11]), — die besondere Gefährlichkeit oder Verwerflichkeit des benutzten Mittels, bezw. der gewählten Verübung[12]), — die Oeffentlichkeit der Verübung[13]), — die Verübung in Gemeinschaft mit anderen Personen[14]), — die besonderen Verhältnisse, unter denen die That verübt wurde[15]), — die besondere Verwerflichkeit des Beweggrundes, durch welchen der Thäter zur That bestimmt wurde[16]), — die Verletzung einer besonderen dem Thäter obliegenden Verpflichtung[17]), — die Gewohnheitsmäßigkeit und Gewerbsmäßigkeit der Verübung[18])

---

10) St.G.B. §§. 239 Absatz 2, 224, 226, 307 Nr. 1, 309; vgl auch §§. 87; 154 Absatz 2, 206, wo aber nicht Causalzusammenhang zwischen der That und dem betreffenden Ereigniß verlangt wird.

11) St.G.B. §§. 115 Absatz 2, 122 Absatz 3, 125 Absatz 2.

12) St.G.B. §§. 123 Absatz 2, 208, 223a, 293, 296; Vereinszollgesetz §. 144, 146, 147.

13) Vgl. oben Seite 229.

14) St.G.B. §§. 129 Absatz 2, §. 223a; Vereinszollgesetz §. 146.

15) Einf.-G. zum St.G.B. §. 4.

16) St.G.B. §§. 268, 272, 273.

17) St.G.B. §§. 80, 94—97, 181 Nr. 2, 215, 222 Absatz 2, 223 Absatz 2, 230 Absatz 2.

18) Vgl. schon die „grassatores“ und „receptatores“ des älteren Rechts, sowie den „fur famosus“. Im geltenden Recht St.G.B. §§. 180, 260, 294, 302d; Münzgesetz Art. 13, Bankgesetz §. 57, Patentgesetz §§. 4, 34. — Für Ausdehnung auf Diebstahl, Raub und Betrug Dochow, zur Lehre von gewohnheits- und gewerbsmäßigem Verbrechen Jena 1871, der übrigens in erster Linie Beseitigung dieses Strafschärfungsgrunds befürwortet. Für die Anerkennung der Gewohnheits-

Digitized by Google

und endlich die Verübung im Rückfall[19]), — ohne daß aber irgend einer dieser Umstände als allgemeiner erschwerender Umstand oder Strafschärfungsgrund anerkannt worden wäre; Insbesondere geschieht dies, abweichend vom früheren Recht, auch nicht mit dem Rückfall[20]), d. h. der Begehung eines neuen Delictes, nachdem der Thäter schon wegen eines früheren Delictes zur Verantwortung gezogen war, ein Umstand, dessen allgemeine Bedeutung aber groß genug ist, um auch jetzt zum Gegenstand der Behandlung im Allgemeinen Theil gemacht zu werden. Was aber

a) den Begriff des Rückfalls betrifft, so kann derselbe weiter oder enger gefaßt werden, je nachdem hinsichtlich des neuen Delictes die Begehung irgend eines Delictes oder die Begehung eines Delictes von gleicher Schwere oder die Begehung eines ähnlichen oder endlich die Begehung eines gleichen Delictes, sowie je nachdem hinsichtlich der Art, wie der Thäter wegen des früheren Delictes zur Verantwortung gezogen wurde, frühere Verurtheilung oder frühere theilweise, bezw. vollständige Bestrafung verlangt wird. Nicht zu verkennen aber ist, daß in allen diesen Bedeutungen (vorausgesetzt, daß der Thäter bei der zweiten Begehung sich der Strafbarkeit seines Thuns bewußt ist) dem Rückfall die Wirkung eines Straferhöhungsgrundes zukommt[21]). Und zwar nicht

---

mäßigkeit und Gewerbsmäßigkeit als eines ganz allgemeinen Strafschärfungsgrundes Wahlberg, Schriften I S. 136 ff., III S. 55 ff., 213 ff., Zeitschr. von Grünhut 1878 S. 465 ff. Vgl. oben S. 53, insbesondere aber unten §. 59.

19) St.G.B. §§. 244, 245, 261, 264, 250 Nr. 5.

20) Wendt, de delictis recidivis Erlangen 1824; Leoning, quid statuendum sit u.s.w. Berlin 1869; Münchhausen, Rückfall Halle 1870; Friedlaender, Rückfall I Berlin 1872; Olshausen, Einfluß von Vorbestrafungen Berlin 1876; v. Lilienthal, Kollectivdelict S. 90 ff., Wahlberg, Schriften I S. 136 ff.; Abhandlungen im Gerichtssaal: Brauer (1859), Hellweg (1870), v. Stemann (1871), Taube (1872), Ortloff (1873); Fuld, Goltd. Archiv (1883); Geyer, v. H. Rechtslexicon (Rückfall).

21) Anderer Mg. Mittermaier, zu Feuerbach §. 132a; Köstlin, System S. 621 ff.; Brauer, Gerichtssaal 1859 S. 374 ff.; Geib, Lehr-

Digitized by Google

nur vom Standpunct einer einseitigen, sondern gerade vom Standpunct der richtigen Strafrechtstheorie, da der Thäter durch die rechtlichen Folgen seiner früheren Handlung gewarnt war und deswegen die neue Begehung sich als eine größere Verschuldung darstellt. Nicht steht entgegen, daß der Rückfall möglicherweise durch die Mangelhaftigkeit des früheren Strafvollzuges mit veranlaßt ist; und völlig unrichtig ist es, daß die höhere Bestrafung des Rückfalls eine Verletzung des Grundsatzes „non bis in idem" enthalte. Ob und in welcher seiner Bedeutungen freilich der Rückfall als erschwerender Umstand im engeren Sinne oder Strafschärfungsgrund anerkannt werden solle, hängt von einer allgemeinen Schätzung ab, die nur Sache des Gesetzgebers sein kann.[22]).

b) Im römischen Recht nur bei bestimmten Delictsarten erwähnt und nur bei Gleichartigkeit der Verübung[23]), tritt uns der Rückfall auch in den mittelalterlichen Quellen nur bei einzelnen Delictsarten entgegen[24]), was freilich nicht ausschließt, daß derselbe in Wirklichkeit auch bei anderen Delictsarten berücksichtigt wurde. Von der Carolina aber ist sogar nicht völlig gewiß, ob in ihr derselbe auch nur bei einzelnen Delicts-

---

buch II S. 97; Hellweg, Gerichtssaal 1870 S. 68; Merkel, v. H. Handbuch II S. 560; v. Lilienthal, Kollectivdelict S. 90 ff.; Geyer, Rechtslexicon (Rückfall). Auch John, Entwurf mit Motiven S. 306 ff.; v. Stemann, Gerichtssaal 1871 S. 401 ff.; Schütze, Lehrb. S. 178, die aber Ausnahmen bei einzelnen Delictsarten, bezw. (v. Stemann) bei dem Uebergang zu einer anderen Strafart zugeben. — Richtig Wächter, Vorlesungen S. 271; Berner, Kritik S. 36; Hälschner, Kritik S. 73, Strafrecht I S. 551.

22) Nicht zutreffend ist die Deduction Berners, daß der Rückfall geeignet sei, das an sich schwerste Delict noch schwerer zu machen, da dies, wie mit Recht gesagt ist (vgl. Hellweg, Gerichtssaal 1870 S. 67) auf einen jeden Straferhöhungsgrund Anwendung findet.

23) Lex 3 §. 9 Dig. de re militari 49, 16; Lex 28 §. 3 Dig. de poenis 48, 19; Lex 4 Cod. de servis fugitivis 6, 1; Lex un. Cod. de superexactionibus 10, 20.

24) Erwähnt wird derselbe bei Diebstahl, Ehebruch und Gotteslästerung. Sofern die Strafen wesentlich in einer Zahlung an den Verletzten bestanden, war keine Veranlassung dieselbe beim Rückfalle zu steigern.

Digitized by Google

arten erwähnt ist[25]). Anders die gemeinrechtliche Praxis, die überwiegend den Rückfall als allgemeinen Strafschärfungsgrund ansah[26]). Ebenso die meisten neueren Gesetzgebungen[27]), die nur hinsichtlich der Voraussetzungen und Wirkungen des Rückfalls zum Theil sehr verschiedenartige Vorschriften enthielten[28]), bis das geltende Recht den Rückfall auf wenige Delictsarten beschränkt hat.

c) Als Delicte, bei welchen das geltende Recht den Rückfall als erschwerenden Umstand behandelt, erscheinen im St.G.B. selbst nur gewisse Vermögensdelicte[29]), nämlich der

---

25) Vgl. die vielbestrittenen Art. 161 und Art. 162 der Carolina, wo für den zweiten und dritten Diebstahl schwerere Strafen verhängt sind, was die Einen von dem Zusammentreffen noch unbestrafter Delicte, die Anderen vom Rückfall verstehen, sei es daß beide Artikel gleich verstanden werden oder noch wieder ein Unterschied zwischen beiden Artikeln gemacht wird. Richtig ist, beide jedenfalls auch vom Rückfall zu verstehen, wie aus der Bezeichnung „mehrer verläumdter Dieb“ in der Carolina“ im Vergleich mit dem Ausdruck „fur famosus“ in vorangegangenen und gleichzeitigen Quellen hervorgeht.

26) Freilich nicht ohne Ausnahme, wie z. B. Wächter, Vorlesungen S. 271 von der sächsischen Praxis berichtet.

27) So Preußen 1794, Bayern 1813, Württemberg 1839, Hannover 1840, Braunschweig 1840, Thüringen 1850, Preußen 1851, Sachsen 1855 und 1868, Oldenburg 1858. Anders freilich Hessen-Darmstadt 1841, Baden 1845, Oesterreich 1852, Bayern 1861, Hamburg 1869.

28) Begehung irgend eines Delictes ließen genügen Württemberg 1839, Hannover 1840, Thüringen 1850; Begehung eines ähnlichen Delictes (nach verschiedener Abgrenzung) verlangten Braunschweig 1840, Hessen-Darmstadt 1841, Baden 1845, Sachsen 1855 und 1868, Bayern 1861; Begehung des gleichen Delictes verlangten Bayern 1813, Preußen 1851, Oldenburg 1858, Hamburg 1859. Für die weiteste Regelung auch das englische und französische Recht, welche aber nach der Schwere der Delicte unterscheiden, der Code pénal so, daß sich wegen crime nur derjenige im Rückfall befindet, der früher zu wenigstens einem Jahr Freiheitsstrafe verurtheilt war. Aufgegeben ist in Frankreich der Standpunkt der dem Code vorangegangenen Gesetze, wonach durch den Rückfall contraventions zu délits, délits zu crimes gemacht werden sollten.

29) Als ob nicht auch Körperverletzung, Widersetzung, Beleidigung und noch manches andere Delict durch den Rückfall eine erhebliche

Digitized by Google

Diebstahl (§§. 244, 245), die Hehlerei (§. 261), der Betrug (§. 264) und der Raub (§. 250 Nr. 5)[30]), wozu auch nach den Nebengesetzen nur noch eine geringe Anzahl von Delicten hinzukommt[31]). Ueberdies ist nur bei dem schwersten dieser Delicte (dem Raub) schon der erste, bei den übrigen Delicten erst der zweite Rückfall für maßgebend erklärt.

d) Was aber die Art des früher begangenen Delictes betrifft, so hat sich das geltende Recht dahin entschieden, daß in dieser Beziehung theils Gleichheit, theils Aehnlichkeit des früheren mit dem späteren Delicte verlangt wird. Ersteres bei Betrug und Hehlerei, Letzteres bei Raub und Diebstahl, und zwar in der Art, daß beim Raub dem Raube selbst diejenigen Fälle gleichgestellt wurden, welche „gleich einem Raube“ gestraft werden sollen[32]), beim Diebstahl aber neben dem Diebstahl selbst noch die Hehlerei, der Raub und jene dem Raube gleichgeachteten Fälle genannt sind[33]). Trat aber zwischen der früheren und der neuen Verübung ein Wechsel der Gesetzgebung ein, so kann es nicht genügen, daß sich der frühere Fall nach dem früheren Gesetz als das betreffende Delict, z. B. als Diebstahl darstellt. Vielmehr ist erforderlich, daß der frühere Fall auch nach dem geltenden Recht als das be-

---

Steigerung erfahren könnte! Nur die Weite des Strafrahmens bei den meisten Delicten macht die Beschränkung des Rückfalls auf so wenige Delicte erträglich.

30) Als ob nicht bei Sachbeschädigung, Jagdvergehen, Bankerott und dergl. das Gleiche der Fall wäre!

31) Vgl. Vereinszollgesetz §§. 140—143; Salzsteuergesetz §. 12; Rübenzuckersteuergesetz von 1870 (preuß. Verordnung vom 7. August 1846 §§. 19, 20, 25), Brausteuergesetz §§. 33, 34; Tabaksteuergesetz §§. 37—39; Postgesetz §. 28. Eine ausdrückliche Bestimmung gegen die Behandlung des Rückfalls als Strafschärfungsgrund hielt für nöthig das Urhebergesetz von 1870 §. 23.

32) Vgl. die in §§. 252 und 255 genannten, dem Raube gleichgestellten Fälle von Diebstahl und Erpressung.

33) Ein Fehler des Gesetzes liegt darin, daß der im Rückfall verübte räuberische Diebstahl (§. 252) gerade seiner Gleichstellung mit dem Raube wegen nicht so schwer gestraft werden kann, wie er als Diebstahl im Rückfall würde gestraft werden können; Reichsgericht III 29. April 1882.

Digitized by Google

treffende Delict erscheint[34]). Ja, es ist genügend, daß der betreffende Fall nach der Auffassung des geltenden Rechts sich als das betreffende Delict darstellt, wenn auch das frühere Recht den Fall als ein Delict anderer Art ansah[35]). Unwesentlich aber ist es, ob die frühere Aburtheilung gerichtlich oder etwa (nach früherem Prozeßrecht) polizeilich erfolgte, ob sie von einem Civil- oder von einem Militärgericht ausging.[36]) Unwesentlich ist ferner[37]), ob das frühere, bezw. das neue Delict vollendet war oder nur versucht wurde, sowie ob Thäterschaft oder Theilnahme vorliegt[38]), sowie endlich ob das betreffende Delict selbständig oder nur im idealen Zusammentreffen mit einem anderen begangen wurde.

e) Was ferner die Art und Weise betrifft, wie der Thäter wegen des früheren Delictes zur Verantwortung gezogen sein muß, so soll nach dem geltenden Recht in dieser Beziehung nicht frühere Verurtheilung genügen, vielmehr muß derselbe wegen des Delicts bestraft sein[39]), wobei aber abweichend vom früheren gemeinen Recht und ältern Gesetzen[40]) theilweise Bestrafung für hinreichend erklärt ist, wonach bei Freiheitsstrafen der Antritt der Strafe genügt. Der Verbüßung

---

34) Seeger, Abhandlungen II, S. 158 ff.; Merkel, v. Holtzendorff Handbuch III S. 688, Rechtslexicon (Diebstahl). Anderer Mg. (Goltdammer), Goltd. Archiv 1854 S. 384 ff.; Oppenhoff, N. 5 zu § 244; Schwarze, N. 4 zu §. 244; auch Reichsgericht I 15. März 1886.

35) Merkel, v. H. Handbuch III S. 688.

36) Reichsgericht III 12. Januar 1881, III 27. März 1884.

37) Preußen 1851 enthielt hierüber eine ausdrückliche Vorschrift, die nur als selbstverständlich weggelassen wurde.

38) Anderer Mg. in Beziehung auf die Beihülfe Wächter, Vorlesungen S. 435. Richtig Reichsgericht I 23. Sept. 1880, III 29. Sept. 1880, II 3. März 1882. Der Theilnahme steht gleich die vorher zugesagte Begünstigung. Anderer Mg. v. Liszt, S. 199; richtig Reichsgericht II 8. Juni 1883.

39) Anders Württemberg 1839; Baden 1845, Preußen 1851, Bayern 1861, welche sich mit der früheren Verurtheilung begnügten. Ebenso auch im geltenden Recht das Vereinszollgesetz §§. 140, 146. Für vorangegangene Bestrafung Wächter, Vorlesungen S. 272.

40) Bayern 1813.

Digitized by Google

der Strafe ist gleichgestellt der Erlaß derselben im Wege der Gnade[41]).

f) Dabei muß die frühere Verurtheilung im Inlande erfolgt sein[42]), d. h. von einem inländischen Gerichte, wenn auch wegen eines im Auslande begangenen Delictes. Auch ist nicht ausgeschlossen, daß die in ihr ausgesprochene Strafe im Auslande verbüßt ist. Als Inland aber erscheinen sowohl solche Landestheile, welche zur Zeit der früheren Aburtheilung noch nicht zum Inlande gehörten[43]), als auch solche, welche inzwischen abgetrennt sein sollten[44]).

g) Da aber auch hier dem Ablauf der Zeit eine tilgende Wirkung zukommt, so hat auch das geltende Recht sich für die Möglichkeit einer Rückfallsverjährung erklärt[45]), d. h. es darf zwischen den verschiedenen Fällen nicht mehr als eine bestimmte Zeit verflossen sein, die im geltenden Recht auf zehn Jahre bestimmt ist[46]). Und zwar kommt in dieser Beziehung in Betracht nicht die Zeit zwischen der früheren und der neuen Verübung; vielmehr ist es die Zeit zwischen der früheren Bestrafung, und zwar dem Ende derselben, und der

---

41) Gegen diese Bestimmung Geyer, Rechtslexicon (Rückfall). Ohne Grund nimmt die Amnestie aus Fuld, Goltd. Archiv 1883 S. 245.

42) Ebenso Preußen 1851 (allgemein), Württemberg 1839 (mit Ausnahme bestimmter Delicte). Gegen diese Bestimmung Wächter, Vorlesungen S. 272; v. Bar, Gerichtssaal 1883 S. 591 f. und die sog. Münchener Beschlüsse, daselbst S. 570. — Noch erheblich weiter geht der Code pénal, der einen Rückfall bei Uebertretungen nur dann annimmt, wenn die frühere Verurtheilung in demselben Gerichtsbezirke erfolgte.

43) Anderer Mg. v. Stemann, Gerichtssaal 1871 S. 413 ff.; Harburger, der strafrechtliche Begriff des Inlandes S. 47 ff., 80 ff.; und die früheren Auflagen dieses Buches. Richtig u. A. Merkel, Rechtslexicon (Diebstahl); Geyer, Rechtslexicon (Rückfall).

44) Harburger, Inland S. 52; Geyer, Rechtslexicon (Rückfall).

45) Ebenso Württemberg 1839, Preußen 1851, Sachsen 1855 und 1868, Oldenburg 1858, Bayern 1861, wogegen dem früheren gemeinen Recht und dem französischen Recht (abgesehen von Uebertretungen) eine Rückfallsverjährung unbekannt war.

46) Kürzere Fristen haben das Postgesetz und die Zoll- u. Steuergesetze (3 Jahr).

Digitized by Google

neuen Verübung, auf welche es ankommt. Doch ist dies in denjenigen Fällen, in welchen nicht schon der erste, sondern erst der zweite Rückfall für maßgebend erklärt ist, nur auf die Zeit zwischen der letzten Bestrafung und der neuesten Verübung, nicht auch auf das Verhältniß der früheren Fälle zu einander zu beziehen [47]).

h) Dabei ist die strafschärfende Wirkung des Rückfalls nicht in das richterliche Ermessen gestellt, sondern dem Richter geboten; mit anderen Worten: dem Rückfall ist die Bedeutung eines obligatorischen, nicht bloß facultativen Strafschärfungsgrundes gegeben [48]). Dies aber mit Unrecht, und zwar einmal aus dem schon angeführten Grunde, daß der Thäter bei der neuen Begehung sich nicht der Strafbarkeit seiner Handlung bewußt zu sein braucht, und sodann, weil dem Rückfalle Strafminderungsgründe gegenüber stehen können, durch welche das Gewicht desselben als aufgehoben erscheint.

3) Was ferner die mildernden Umstände betrifft, so werden im geltenden Recht bei den einzelnen Delictsarten als solche verwendet: die Aufregung, in welcher die That verübt wurde [49]), — der besondere Anreiz, aus welchem die That hervorging [50]), — die bedrängte Lage, in welcher der Thäter sich befand [51]), — die Einwilligung, welche der Verletzte ertheilte [52]), — die freiwillige Abwendung eines größeren Schadens [53]). Abweichend von den erschwerenden Umständen hat das Gesetz aber hier auch gewisse allgemeine Gründe der Strafänderung aufgestellt, d. h. solche Gründe, aus denen

---

47) Anderer Mg. F. Meyer, N. 2 zu §. 245. Richtig Reichsgericht I 4. März 1880, III 29. März 1880. Anders Preußen 1851 und Vereinszollgesetz §§. 141, 142 Absatz 3 (Reichsgericht III 7—11. October 1882) und de lege ferenda Hälschner, deutsches Strafrecht I S. 555.

48) Anders Thüringen 1850, Preußen 1851, Oldenburg 1858.

49) St.G.B. §§. 212, 213; vgl. auch §§. 199, 232.

50) St.G.B. §. 213.

51) St.G.B. §§. 148, 157 Nr. 132, 217, 313 Absatz 2.

52) St.G.B. §. 216 (wo übrigens das Verlangen des Verletzten genannt ist).

53) St.G.B. §. 158.

Digitized by Google

dasselbe ein Hinabgehen unter das regelmäßige Mindestmaß der Strafe zuläßt oder gebietet. Hierhin gehört mit Recht nicht der „Mangel am Thatbestand", der unlogischer Weise als allgemeiner Milderungsgrund geltend gemacht wurde [54]). Oder die Verübung der That in der Absicht bestraft zu werden, die man als allgemeinen Milderungsgrund glaubte auffassen zu müssen [55]). Der einzige allgemeine Milderungsgrund, welchen das geltende Recht, neben sog. unbestimmten mildernden Umständen, anerkennt, ist vielmehr das jugendliche Alter, woneben aber auch der sog. verminderten Zurechnungsfähigkeit, dem annähernden Nothstand [56]) und endlich wohl auch dem annähernden Ablauf der Verjährungsfrist [57]) die Wirkung eines allgemeinen Milderungsgrundes ertheilt werden sollte. Einer genaueren Erörterung bedarf

a) die sog. verminderte oder geminderte Zurechnungsfähigkeit (vgl. oben Seite 185 f.), die mit Recht sowohl im früheren gemeinen Recht als in den meisten neuern Gesetzgebungen als allgemeiner Strafmilderungsgrund [58]) anerkannt war, da dieselben Zustände, welche, wenn in höherem Grade vorhanden, die Zurechnungsfähigkeit ausschließen, in geringerem Grade vorhanden eine Verminderung der Schuld begründen und zwar möglicherweise in solchem

---

54) Nämlich von Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts §. 97; eine Ansicht, der nur wenige beitraten.

55) Vgl. Mittermaier, Archiv 1829 S. 696, wo diese Ansicht widerlegt wird.

56) So nicht nur die gemeinrechtliche Lehre, sondern auch einzelne neuere Gesetze, so Sachsen 1855 u. 1868 Art. 96. Dafür Merkel, v. H. Handbuch II S. 563.

57) So Württemberg 1839 Art. 113 (Ablauf von zwei Drittheilen). Dafür Geyer, v. H. Encyclopädie S. 916.

58) Vgl. für das frühere gemeine Recht Wächter, Vorlesungen S. 274 und speciell hinsichtlich der Trunkenheit lex 6 §. 7 Dig. de re mil. 49, 16; lex 17 Dig. de custodia reorum 48, 3. Ferner Braunschweig 1840, Hessen-D. 1841, Baden 1845, Sachsen 1855 u. 1868, Bayern 1861 (nicht Preußen 1851). Ebenso noch Entwurf I des Reichs-St.G.B., der im Falle verminderter Zurechnungsfähigkeit die Strafen des Versuches zur Anwendung brachte.

Digitized by Google

Maße, daß hierfür die Grenzen der Strafzumessung nicht als ausreichend erscheinen[59]). Besonders fühlbar muß der Mangel dieses Milderungsgrundes allerdings bei den absoluten Strafandrohungen des geltenden Rechtes erscheinen, wonach z. B. bei einem in geistiger Depression verübten Mord es sich immer nur um Todesstrafe oder Freisprechung handelt, während die Verschuldung stufenweise von der höchsten Strafwürdigkeit bis zum Nullpunkt herabsteigt. Wohl aber ist im geltenden Recht als allgemeiner Strafmilderungsgrund anerkannt

b) das jugendliche Alter[60]), in welcher Hinsicht[61]) aber nicht, wie nach dem früheren gemeinen Recht[62]) und früheren Landesgesetzen das Alter der Minderjährigkeit genannt[63]), auch nicht, wie ebenfalls nach älteren Gesetzen, eine doppelte Grenze gesetzt[64]), sondern das 18. Lebens-

---

59) Anderer Mg. Hälschner, preuß. Strafrecht I S. 119, deutsches Strafr. I S. 226; Jessen, Zurechnungsfähigkeit S. 13; Berner, Kritik S. 20; John, Entwurf S. 268, Beurtheilung S. 22; Schaper, v. H. Handbuch II S. 158. — Richtig Köstlin, System S. 587 ff.; Mittermaier, Goltd. Archiv 1859 S. 172; Wächter, sächs. thür. Strafrecht S. 332 f.; Vorles. S. 274; Merkel, Verhandlungen des Juristentags 1870, v. Holtz. Handbuch II S. 563 ff.; Roenne, Zurechnungsfähigkeit S. 32; v. Bar, Z. von Grünhut 1876 S 45 ff.; Geyer, allg. Thatbestand S. 9; v. Holtz. Jahrbücher III S. 359, Rechtslexicon (Strafmilderungsgründe); v. Liszt, Lehrb. S. 138 f.

60) Ruhstrat, Gerichtssaal 1871; Fuchs, Strafrechtszeitung 1871; Teichmann, daselbst 1871; John, daselbst 1872; Merkel, v. H. Handb. II S. 560 ff.; Ortloff, Goltd. Archiv 1873, Gerichtssaal 1874; Baumert, die Zurechnungsfähigkeit und Bestrafung jugendlicher Personen Breslau 1879 S. 45 ff.; Thomsen, Gerichtssaal 1877 S. 539 ff.

61) Anerkennung auch des hohen Alters als Milderungsgrund verlangt Geyer, Rechtslexicon (Altersstufen).

62) Das römische Recht erwähnte allerdings nur die impuberes und ebenso die Carolina (beim Diebstahl) nur das Alter unter 14 Jahren. Da jedoch die Carolina auch allgemein von der „Jugend" als Milderungsgrund spricht (Art. 175, 179), so wurde dies von der Praxis auf Minderjährige gedeutet, wobei auch auf L. 37 §. 1 und L. 9 §. 5 Dig. de minoribus 4, 4 Bezug genommen wurde. Vgl. Wächter, Vorlesungen S. 275.

63) Hierfür Geyer, Grundriß I S. 102.

64) So Hessen-D. 1841 (16 und 18 Jahr).

Digitized by Google

jahr[65]), also dasselbe Alter, wie (vgl. oben Seite 184 f.) hinsichtlich der Feststellung der Zurechnungsfähigkeit, genannt ist[66]). Und zwar ist entscheidend das Alter zur Zeit der That, was auch hier von der Vollziehung der strafbaren Thätigkeit, und zwar in diesem Falle von der letzten strafbaren Thätigkeit zu verstehen ist. Die Strafermäßigungen selbst[67]) bestehen hauptsächlich darin, daß gegen Jugendliche niemals auf Todesstrafe, Zuchthausstrafe, lebenslängliche Freiheitsstrafe, Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und Zuläßigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden kann[68]); daß nur bis zur Hälfte des Höchstbetrages der angedrohten Strafe hinauf[69]) und stets bis auf den Mindestbetrag der angedrohten Strafart herabgegangen werden kann. Dabei ist als zu ermäßigende Strafe diejenige zu betrachten, welche abgesehen vom jugendlichen Alter nach allen Umständen des besonderen Falls (in concreto) zu erkennen sein würde, wonach bei Versuch und Theilnahme eine doppelte Ermäßigung eintritt[70]). Ausgeschlossen ist das jugendliche Alter als Milderungsgrund im Militärstrafrecht (Mil.-St.G.B. §. 50), was thatsächlich wenig bedeutet, außerdem aber auch nach einigen landesrechtlichen Nebengesetzen, so nach dem preußischen (§. 10), nicht auch nach dem württemberg. Forststrafgesetz. Vgl. jedoch oben Seite 147 Anm. 9. Ueber das Zusammentreffen von jugendlichem Alter und mildernden Um-

---

65) 16 Jahr hatten der Code pénal, Bayern 1813 und 1861, Württemberg 1839, Thüringen 1850, Hessen-D 1841, Preußen 1851; — 18 Jahr Baden 1845, Thüringen 1850, Sachsen 1855 u. 1868; — 20 Jahr Braunschweig 1840, Oesterreich 1852.

66) Ausnahmsweise werden Personen unter 18 Jahren gänzlich mit Strafe verschont; St.G.B. §. 177 Nr. 4.

67) Sie sind nicht nur zugelassen, sondern geboten. Anders das frühere gemeine Recht entsprechend dem Satze „malitia supplet aetatem".

68) Wohl auf Eidesunfähigkeit (St.G.B. § 161); Reichsgericht I 29 Juni 82.

69) So auch, wenn im Gesetze das Mehrfache einer bestimmten Summe als Strafe gedroht ist. Reichsgericht III 24. März 1880.

70) Besteht die Strafe des Delictes in Zuchthaus von 1 bis 5 Jahren, so ist auf Gefängniß von 1 Tag bis zu 2 Jahren und $5^1/_2$ Monat zu erkennen. Anders Olshausen Nr. 8 zu §. 57; richtig Geyer, v. H. Handb. IV S. 105, Grundriß I S. 174.

Digitized by Google

ständen siehe oben Seite 455[71]). — Aufnahme in das geltende Recht haben ferner gefunden

c) die unbestimmten mildernden Umstände, „mildernde Umstände" als solche[72]), d. h. diejenige Einrichtung, wonach aus unbestimmten, im Gesetze nicht angegebenen Gründen ein Hinabgehen unter das regelmäßige Minimum der Strafe gestattet, bzw. geboten sein soll. Zuerst in Frankreich eingeführt zur Milderung der Härten des Code pénal[73]), ist diese Einrichtung in verschiedene deutsche Gesetze und insbesondere in das preußische St.G.B. herübergenommen worden[74]), aus welchem dieselbe in das Reichs-St.G.B. gelangt ist. Während dieselbe aber in Frankreich bei allen Delictsarten zugelassen ist, ist dieselbe im preußischen, wie im Reichs-St.G.B. auf eine größere Zahl von Delictsarten beschränkt worden, unter denen vorwiegend Verbrechen[75]), aber auch einzelne Vergehen erscheinen. Ihrem Wesen nach nicht von den Strafzumessungsgründen verschieden, sind dieselben dennoch gerechtfertigt[76]), da durch sie eine doppelte Begrenzung der Strafzumessung

---

71) Dieselbe Strafmilderung wie für das jugendliche Alter hat das belgische St.G.B. auch für die Taubstummen (vgl. oben Seite 185).

72) Vgl. Burghart, Gerichtssaal 1852 II S. 449 ff.; John, Kritik S. 63 ff.; Entwurf S. 167 ff., Strafproceßordnung S. 486 f.; Goltdammer, Goltd. Archiv 1857 S. 222 ff.; Zimmermann, Gerichtssaal 1871; v. Schwarze, daselbst 1874; Merkel, v. H. Handb. II S. 563 ff.; v. Wächter, Beiträge S. 58 ff.; Motive zu Entwurf I S. 111 ff.; Petersen, Goltd. Archiv 1884 S. 201 ff.

73) Vgl. schon Code pénal Art. 463, daß, wenn bei délits der Schaden unter 25 fcs. und „les circonstances paraissent atténuantes", u.s.w. Dann Gesetz vom 28. April 1832 und nunmehr Gesetz vom 13. Mai 1863.

74) Vgl. auch Braunschweig 1840 und Oesterreich 1852, welche bei dem Zusammentreffen vieler und bedeutender Strafminderungsgründe Strafmilderung gestatten. Nicht aufgenommen wurden die mildernden Umstände (nach längeren Streitigkeiten, vgl. oben Seite 109 Anm. 29) in Bayern 1861.

75) Nicht anerkannt sind mildernde Umstände bei Mord, Hochverrath, Brandstiftung, Meineid, Nothzucht.

76) Anderer Mg. die Meisten, insbesondere Wächter, Beiträge S. 58 ff.; John, Entwurf S. 170 ff.; Merkel, Verhandlungen des Juristentags 1874; Geyer, Grundriß I S. 171, Rechtslexicon (Straf-

Digitized by Google

hergestellt wird[77]), welche geeignet ist einer angemessenen Strafzumessung als Anhalt zu dienen. Vermieden wird nämlich dadurch, daß das Gericht bei ungenügenden Grundlagen der Strafzumessung gezwungen ist auf eine besonders niedrige Strafe zu erkennen, vielmehr befugt ist bei dem regelmäßigen Mindestmaß der Strafe zu bleiben. Statt also aus einer schwächlichen Milde hervorzugehen, ist die Einrichtung umgekehrt im Stande einer strengen Rechtspflege Vorschub zu leisten[78]). Die rechtliche Wirkung der mildernden Umstände ist insofern verschieden, als sie bei Verbrechen für obligatorisch, bei Vergehen bald für obligatorisch, bald für facultativ[79]) erklärt, d. h. in das Ermessen des Gerichtes gestellt ist. Ebenso wie die Strafzumessungsgründe (vgl. oben S. 450), so können auch die „mildernden Umstände“ in solchen Thatsachen, die der Verübung vorangehen, oder in solchen, die sie begleiten, oder in solchen, die ihr nachfolgen, bestehen[80]). Etwas Anderes ist,

---

milderungsgründe); Hälschner I S. 652; Schütze, Gerichtssaal 1883 S. 119; Hhrehorowicz, Grundbegriffe S. 371; Mittelstädt, Z. für Strafr.wiss. 1882 S. 447. — Richtig Berner, Kritik S. 42 f., Lehrbuch S. 265 ff.; Wahlberg, Z. von Grünhut 1878 S. 537.

77) Genau genommen müßte eine solche auch nach oben hin aufgestellt werden.

78) Eine andere Frage ist freilich, ob die Feststellung der mildernden Umstände den Geschworenen zugewiesen werden soll, wie dies im jetzigen Strafverfahren der Fall ist (vgl. St P.O. §. 297), oder ob über dieselben besser der Gerichtshof entscheidet, eine Frage, bei welcher ebenfalls zwischen dem principiellen Standpunct und Nebenrücksichten zu unterscheiden ist. Während nämlich vom principiellen Standpunct aus kein Zweifel sein kann, daß die Feststellung der mildernden Umstände nicht zur Schuld-, sondern zur Straffrage gehört und daher dem Gerichtshof zufallen würde, erhebt sich dennoch die Frage, ob die Nichtjuristen nicht auch an der Strafzumessung betheiligt werden sollen, wofür freilich die Form des Schöffengerichts die richtigere sein würde. Vgl. H. Meyer, die Frage des Schöffengerichts geprüft an der Aufgabe der Geschworenen Erlangen 1873 S. 39 f.

79) Jenes St.G.B. §§. 113, 114, 117, 128, 223 Absatz 2, 223a; Actiengesetz Art. 249 a—d. Dieses St.G.B. §§. 187, 189, 246, 263, 333, 340; Seem. O. §§ 87, 89, 90. Letzteres war das System des St.G.B., das aber durch die Novelle von 1876 verlassen wurde.

80) (Goltdammer) Goltd. Archiv 1857 S. 229; Hälschner, d. Strafrecht I S. 649.

Digitized by Google

daß bei einigen Delictarten (§§. 94, 96) für „leichtere" oder „minder schwere" Fälle eine geringere Strafe gedroht ist, was auf eine geringere objective Schwere der daselbst genannten „Thätlichkeiten" zu beziehen ist[81]).

§. 58 (65).

Die Strafumwandlung und die Strafanrechnung.

1) Eine Strafumwandlung[1]) (auch Strafverwandlung genannt) liegt dann vor, wenn aus Gründen, die von der vorliegenden Verschuldung unabhängig sind, an die Stelle der verwirkten Strafe eine andere gesetzt wird, sei es, daß dies schon im Urtheil geschieht oder erst bei der Strafvollstreckung. Eine solche findet nach dem geltenden Recht nicht statt, wenn der Schuldige dasjenige Rechtsgut, welches ihm aberkannt werden soll, nicht mehr besitzt[2]), in welchem Falle das geltende Recht vielmehr auf Bestrafung verzichtet; oder deßwegen, weil es an den äußeren Bedingungen der Strafvollstreckung fehlt[3]), da das geltende Recht voraussetzt, daß diese vorhanden sind oder hergestellt werden können; und ebensowenig aus Gründen, die in der Persönlichkeit des Beschuldigten liegen[4]), da das geltende Recht annimmt, daß auf diese Unterschiede innerhalb der einzelnen Strafart genügende Rücksicht genommen

---

81) Nicht richtig also wäre es, hier die gleichen Grundsätze wie bei „mildernden Umständen" zur Anwendung zu bringen; z. B. haben darüber nicht die Geschwornen, sondern der Gerichtshof zu entscheiden.

1) Abegg, Untersuchungen S. 1 ff.; (Goltdammer) Goltd. Archiv 1862 S. 805 ff.; Geyer, Rechtslexicon (Strafverwandlung).

2) Anders das römische Recht, Lex 35 Dig. de injuriis 47, 10; auch Württemberg 1839 Art. 51.

3) Anders die Carolina Art. 131, die eine Umwandlung der Strafe des Ertränkens vorschreibt, wenn es an der „Bequemlichkeit des Wassers" fehlt; sowie ältere Landesgesetze, die eine Umwandlung der Freiheitsstrafe in eine andere Strafe bei Ueberfüllung der Strafanstalten gestatten.

4) Anderes frühere Gesetze, welche (wie Bayern 1813, Hannover 1840) mit Rücksicht auf Alter, Geschlecht und körperlichen Zustand die Umwandlung einer schwereren Freiheitsstrafe in eine leichtere vor-

Digitized by Google

werden könne[5]). Eine Ausnahme macht nur das jugendliche Alter, für welches auch das geltende Recht (siehe oben Seite 466 f.) besondere Strafarten, bzw. eine besondere Art des Strafvollzuges vorschreibt. Wohl aber findet auch nach dem geltenden Recht eine Strafumwandlung statt

a) im Falle einer nicht vollstreckbaren Geldstrafe, die nach älterem Recht sogar in Leibes- und Lebensstrafe umgewandelt werden konnte[6]) und an deren Stelle nach neuerem Rechte (St.G.B. §. 28) verhältnißmäßige Freiheitsstrafe gesetzt wird[7]). Der oft beklagten Ungerechtigkeit dieser Einrichtung steht ihre Unentbehrlichkeit gegenüber. Und zwar ist die Geldstrafe je nach der Verschiedenheit der Fälle in Haft oder in Gefängnißstrafe oder in Zuchthausstrafe zu verwandeln; in Haft, wenn es sich um eine Uebertretung handelt oder um ein Ver-

---

schrieben oder (wie die oben Seite 412 genannten) mit Rücksicht auf den Stand oder Bildungsgrad des Schuldigen die Umwandlung einer gewöhnlichen Freiheitsstrafe in Festungshaft oder (wie Oesterreich 1852) aus Rücksicht auf die Erwerbsverhältnisse des Schuldigen die Umwandlung einer längeren Freiheitsstrafe in eine kürzere (schwerere) oder (wie Preußen 1794 und Oesterreich 1852) aus demselben Grunde die Umwandlung einer Freiheitstrafe in Geldstrafe zuließen. Vgl. auch die preußische Instruction vom 30. Juni 1834, welche nach Erlaß des Reichs-St.G.B. nicht mehr als gültig angesehen werden konnte; a. Mg das preuß. Obertribunal (Goltd. Archiv 1872 S. 375).

5) Vgl. jedoch Militär-St.G.B. §. 27, der die Verwandlung des strengen Arrestes in mittleren Arrest aus Gründen des körperlichen Zustandes vorschreibt.

6) So im römischen Recht (L. 1 §. 3 Dig. de poenis 48, 19; L. 4 Cod. de servis fugitivis 6, 1; L. 6 Cod. de sepulcro violato 9, 19; L. 9 Dig. de incendio 47, 9; L. 20 §. 12 Dig. de poenis 48, 19; L. 7 §. 3 Dig. de jurisdictione 2, 1) und im älteren deutschen Recht (vgl. oben Seite 76).

7) Für Substituirung einer Arbeitsstrafe bezw. Abverdienen durch freiwillig geleistete Arbeiten v. Holtzendorff (mehrfach, u. A. Gutachten über den russischen Entwurf Petersburg 1884 S. 4); Geyer, v. H. Encyclopaedie S. 918; Schmoelder, die Strafen des St.G.B. S. 49. — Vgl. auch Einf.-G. zum St.G.B §. 6 Absatz 2 und das preußische und badische (nicht auch das bayerische und württembergische) Forststrafgesetz; preuß. Forstdiebstahlgesetz §. 14.

Digitized by Google

geben in geringeren Fällen[8]), in Gefängniß bei Vergehen in den übrigen Fällen, endlich in Zuchthaus bei Verbrechen oder wenn wegen eines anderen Delictes auf Zuchthaus erkannt wird Dabei kann in diesem Falle auch auf weniger als einen Monat Zuchthaus erkannt werden (vgl. oben Seite 415). Voraussetzung ist, daß die Geldstrafe „nicht beizutreiben" ist, was von einem vergeblichen Versuche ihrer Vollstreckung zu verstehen ist, übrigens nicht ausschließt, daß schon im Urtheil für den Fall ihrer Nichtvollstreckbarkeit an die Stelle der Geldstrafe eine Freiheitsstrafe gesetzt wird. Ist die Geldstrafe nur theilweise unvollstreckbar, so findet auch nur für diesen Theil eine Umwandlung statt. — Was aber den Maßstab betrifft, nach welchem die Umwandlung stattfinden soll, so ist derselbe im geltenden Recht mit Recht nicht absolut, sondern in relativer Weise bestimmt worden[9]), und zwar dahin, daß der Betrag von drei (bezw. bei Uebertretungen von einer) Mark bis zu fünfzehn Mark einer eintägigen Freiheitsstrafe gleichgestellt sein soll, was natürlich so zu verstehen ist, daß irgend ein zwischen jenen Grenzen liegender Betrag einem Tage Freiheitsstrafe gleichgestellt werden kann[10]). Doch soll die an die Stelle einer Geldstrafe tretende Freiheitsstrafe bei Uebertretungen niemals den Betrag von sechs Wochen, bezw. (im Falle des Zusammentreffens) von drei Monaten, und in den übrigen Fällen den Betrag von einem Jahre, bezw. (im Falle

8) Wenn nämlich (St.G.B. §. 28 Abs. 2) auf das Vergehen Geldstrafe allein oder Geldstrafe an erster Stelle oder wahlweise neben Haft gesetzt ist und nicht auf eine höhere Geldstrafe als 600 Mark erkannt ist (sei es wegen eines einzelnen oder mehrerer Delicte, Reichsgericht II 27. Jan. 1882 und I 2. Januar 1883).

9) Ebenso Württemberg 1839 (ein bis vier Gulden gleich einem Tage); dagegen Bayern 1813 (fester Satz von 25 Gulden für acht Tag). Maßgebend für die Relativität ist insbesondere, daß die Geldstrafe ihrerseits mit Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse des Schuldigen höher als niedriger angesetzt war.

10) Anders merkwürdiger Weise Rubo, Nr. 2 zu §. 29, und Binding, Grundriß 2. Aufl. S. 143 (richtig 3. Aufl. S. 172), welche annehmen, daß jedesmal der Betrag von 15 Mark einem Tage Freiheitsstrafe gleichgestellt sein solle.

Digitized by Google

des Zusammentreffens) von zwei Jahren übersteigen[11]), wozu noch eine besondere Vorschrift über die wahlweise mit einer Freiheitsstrafe gedrohte Geldstrafe hinzukommt[12]). Von der schon angetretenen Freiheitsstrafe kann sich der Verurtheilte durch nachträgliche Erlegung des Restes der Freiheitsstrafe befreien (§. 28 Absatz 4). — Besondere Vorschriften über die Umwandlung sind zum Theil in den Nebengesetzen getroffen[13]). Und besondere Grundsätze gelten endlich auch für die Umwandlung einer als Ungehorsamsstrafe, Ordnungsstrafe oder Disciplinarstrafe verhängten Geldstrafe, die entweder ganz ausgeschlossen ist oder sich nur aus der wahlweisen Androhung von Freiheitsstrafe ergiebt, auf die aber die Grundsätze über die Umwandlung von Criminalgeldstrafen in Freiheitsstrafe nur dann Anwendung finden, wenn dies[14]) ausdrücklich bestimmt ist.

b) Bei dem Zusammentreffen verschiedenartiger Freiheitsstrafen, in welchem Falle die leichtere Strafart in die schwerere verwandelt werden soll unter entsprechender Verkürzung ihrer Dauer (St.G B. §. 21)[15]). Doch sind hiervon Ausnahmen gemacht[16]) für die Haft und die Festungshaft, und

---

11) St.G.B. §. 29 Absatz 2, §. 78 Absatz 2. Der Höchstbetrag von zwei Jahren bezieht sich auch auf den Fall, wenn es sich um Geldstrafe für Vergehen und Uebertretungen handelt. Anderer Mg. Olshausen, der in diesem Falle bis zu 2 Jahren Gefängniß und 3 Monat Haft hinaufgeht. Richtig Geyer, Rechtslexicon (Strafverwandlung).

12) Nämlich dahin (St.G B. §. 29 Absatz 2), daß in diesem Falle die substituirte Freiheitsstrafe nicht höher sein dürfe als das wahlweise gedrohete.

13) In einigen (Urhebergesetze, Wechselsteuergesetz, Börsensteuergesetz) in der Art, daß eine Umwandlung für unzulässig erklärt ist; in anderen (Vereinszollgesetz, Gewerbeordnung, Urhebergesetze, Postgesetz, verschiedene Steuergesetze) in der Art, daß ein anderer Maßstab der Umwandlung, bezw. ein anderer Höchstbetrag der Freiheitsstrafe bestimmt ist; in noch anderen (Postgesetz, preuß Forstdiebstahlgesetz) in der Art, daß eine abweichende Vorschrift über die Art der zu substituirenden Freiheitsstrafe ertheilt ist

14) Wie z. B. im Brausteuergesetz §. 39, Spielkartengesetz §. 17 und im Tabaksteuergesetz §. 44.

15) Gegen diese Einrichtung (mit Unrecht) Geyer, v. Holtz Encyclopädie S. 918.

16) Ein Grund für diese Ausnahmen ist nicht ersichtlich.

Digitized by Google

zwar für die erstere insofern, als ihre Umwandlung niemals, für die letztere insofern, als ihre Umwandlung nur neben der Zuchthausstrafe, nicht auch neben der Gefängnißstrafe[17]) für zuläßig erklärt ist;

c) in dem Falle, wenn aus besonderen Gründen, wie vor Allem[18]) beim Versuch und bei der Theilnahme (Beihülfe) unter den Mindestbetrag der Zuchthausstrafe hinabgegangen werden müßte, in welchem Falle auf entsprechende Gefängnißstrafe erkannt werden soll (St.G.B. §. 44 Absatz 4, §. 43 Absatz 2);

d) insofern, als das Gesetz unter Umständen die Umwandlung der Einziehung einzelner Gegenstände in Geldstrafe vorschreibt; vgl. St.G.B. §. 335[19]).

2) Eine Strafanrechnung liegt dann vor, wenn dem Thäter die ganze verwirkte Strafe oder ein Theil derselben erlassen wird aus Anlaß eines sonstigen von demselben erlittenen Nachtheils. Nicht gehört hierhin der Fall der sog. Retorsion, da die in demselben zugelassene sog. Strafencompensation (vgl. oben Seite 376 f.) vielmehr aus einem anderen Grunde gerechtfertigt erscheint[20]). Wohl aber würde hierhin gehören der Erlaß der verwirkten Strafe auf Grund einer zu Unrecht erlittenen Strafe, eine Art der Anrechnung, die dem römischen Rechte bekannt war[21]), im heutigen Recht aber nicht vorkommt. Wohl aber gehört hierhin

a) die Anrechnung der Untersuchungshaft auf die zu erkennende Strafe (St.G.B. §. 60), die schon von der ge-

---

17) Auch dann nicht, wenn der Beschuldigte schon früher Zuchthausstrafe erlitten hatte oder zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verurtheilt worden war.

18) Vgl. außerdem St.G.B. §. 157 Absatz 2 und dazu Reichsgericht I 20. Mai 1881.

19) Vgl. außerdem Salzsteuergesetz §. 11; Vereinszollgesetz §§. 147, 154, 155; Preßgesetz §. 16; Socialistengesetz §§. 20, 21; Gesetz vom 17. Juli 1881 (betreffend die Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen die österreichisch-ungarischen Zollgesetze) §. 4.

20) Anderer Mg. v. Liszt, Lehrb. S. 273, der dieselbe hierherzieht.

21) Lex 10 §. 2 Dig. de poenis 48, 19 (Erlaß der infamia wegen zu Unrecht erlittener körperlicher Züchtigung).

Digitized by Google

meinrechtlichen Praxis[22]) und ebenso von der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen für zulässig angesehen wurde[23]). Nicht entsprechend der Strenge des Rechtes, ist diese Einrichtung dennoch, zumal bei der Aehnlichkeit der Untersuchungshaft mit der Freiheitsstrafe, durch naheliegende Billigkeitsrücksichten begründet[24]). Doch ist dieselbe nicht etwa auf die Freiheitsstrafe beschränkt; vielmehr ist eine Anrechnung auch auf die Geldstrafe, ja selbst auf den Verweis und auf Nebenstrafen als zuläßig zu erachten[25]). Ausgeschlossen ist nur eine Anrechnung auf die Todesstrafe, deren theilweiser Erlaß unmöglich, deren gänzlicher Erlaß unverhältnißmäßig sein würde. Doch ist die Anrechnung nicht etwa vorgeschrieben, sondern dem richterlichen Ermessen überlassen (also facultativ)[26]), dem auch überlassen ist, ob die Untersuchungshaft ganz oder theilweise angerechnet, die Strafe ganz oder theilweise getilgt sein soll. Immer aber kann ein bestimmtes Maß Untersuchungshaft höchstens dem gleichen Maße Freiheitsstrafe gleichgestellt werden[27]). Bei der Zuchthausstrafe ist ein Herabgehen unter ein Jahr Zuchthaus als zuläßig zu betrachten und ebenso braucht die Abstufung derselben nach Monaten nicht eingehalten zu werden (vgl. oben S. 415). Nicht ausdrücklich beschränkt auf unverschuldete Untersuchungshaft[28]), wird die Anrechnung

---

22) Lex 25 Dig. de poenis 48, 19; lex 23 Cod. de poenis 9, 47. Vgl. Seeger, consilia Tubingensia S. 90.

23) Nicht freilich in Preußen 1851 und Oesterreich 1852. Einige Gesetzbücher dehnten dies aus auf die Anrechnung sonstiger Nachtheile, die der Beschuldigte durch das Strafverfahren erlitt.

24) Anderer Mg. Sontag, Goltd Archiv 1870 S 20 ff, kritische Vierteljschrift 1877 S. 26

25) Anderer Mg. in Beziehung auf Nebenstrafen v. Liszt, Lehrbuch S. 272. Allerdings wird der bei den Nebenstrafen mitsprechende und sogar überwiegende polizeiliche Gesichtspunkt thatsächlich in den meisten Fällen eine Anrechnung verbieten.

26) Hiergegen und für obligatorische Anrechnung Geyer, Zeitschrift von Grünhut 1875 S. 372.

27) Anderer Mg. Geyer, Grundriß I S. 175, der es wegen der leichten Natur der Haft für zulässig hält, auch ein größeres Maß von Haft durch ein geringeres Maß von Untersuchungshaft zu ersetzen

28) Anders das bayerische Gesetz vom 16 Mai 1868 (Abänderungen des St.G.B. und des Polizei-St.G.B. betreffend) Art. 1.

Digitized by Google

dennoch der Regel nach[29]) nur bei einer solchen als zuläßig erscheinen, wobei aber unter verschuldeter Untersuchungshaft nur die durch ein schuldhaftes Verhalten nach der That, bezw. während den Processes veranlaßte Untersuchungshaft, bezw. deren Verlängerung zu verstehen ist. War das Verfahren auf mehrere Delicte gerichtet, so kann die Untersuchungshaft wegen eines anderen Delictes, als um dessen Strafe es sich handelt, verhängt sein[30]);

b) die Anrechnung einer im Auslande erkannten und vollstreckten Strafe auf die wegen desselben Delictes noch im Inland zu erkennende Strafe, die das Gesetz unter Umständen vorschreibt (St.G.B. §. 7);

c) die Anrechnung einer wegen des Delictes schon erlittenen Disciplinarstrafe auf die Criminalstrafe, welche das Gesetz unter Umständen gestattet[31]).

---

29) Ausnahmslos Schwarze, Gerichtssaal 1882 S. 111, wobei aber verkannt wird, daß auch eine verschuldete Untersuchungshaft von ungebührlicher Ausdehnung sein kann.

30) Reichsgericht II 21. Januar 1881, III 9. März 1881.

31) Vgl. die Seemanns-Ordnung §. 95. (Loening, Grundriß S. 67). Vgl. auch Militär-St G.B. (Einf.-G. §. 3), wonach unter Umständen die Criminalstrafe durch die Disciplinarstrafe ersetzt wird.

Digitized by Google

Zweites Kapitel.

Das Strafmafs bei zusammentreffenden Delicten.

§. 59 (66).

Die Delictseinheit.[1])

Von je größerem Einfluß das Zusammentreffen mehrerer Delicte auf das Strafmaß sein kann, um so nöthiger ist es, dasselbe von der Delictseinheit zu unterscheiden. Delictseinheit liegt aber noch vor

a) im Falle des zusammengesetzten Delictes oder der Delictseinheit im engeren Sinne, wenn nämlich verschiedene Delictsbegriffe zu einem umfassenderen Delictsbegriffe zusammengefaßt werden, wie dies z. B. mit dem Begriffe des Raubes (§. 249) und der Erpressung (§. 253), des schweren Diebstahls (§ 243 Nr. 2 u. 7), der qualificirten Amtsunterschlagung (§. 251) und denjenigen Delictsarten der Fall ist, bei welchen die Tödtung oder Verletzung einer Person einen erschwerenden Umstand bildet (§§. 206, 226, 307 ff.). Nicht als wenn diese Delicte stets aus mehreren Delicten zusammengesetzt sein müßten[2]); wohl aber in dem Sinne, daß dies der Fall sein

---

1) v. Buri, Einheit und Mehrheit der Verbrechen Stuttgart 1879 (Beilageheft zum Gerichtssaal); Hiller, Gerichtssaal 1880 S. 214 ff.

2) Dies ist nur bei dem Raube der Fall, der stets Nöthigung und Diebstahl in sich schließt, wogegen z. B. die Erpressung Nöthigung und Körperverletzung, der schwere Diebstahl Diebstahl und Hausfriedensbruch, bezw. Sachbeschädigung, die qualificirte Amtsunterschlagung Unterschlagung und Urkundenfälschung, die Körperverletzung mit tödtlichem Erfolg vorsätzliche Körperverletzung und fahrläßige Tödtung sein kann, aber nicht zu sein braucht.


Digitized by Google

kann. — Nicht aber gehört hierhin der Fall, wenn das Gesetz eine Anzahl verschiedenartiger oder gleichartiger Verübungen[3]), von denen jede demselben Delictsbegriffe entspricht, zu einem Delicte verbindet, ein Fall, der vielmehr dem Begriff des fortgesetzten Delictes zu unterstellen ist, welches letztere unrichtiger Weise meistens auf die Verübung gleichartiger oder zeitlich nahestehender Fälle beschränkt wird;

b) im Falle des fortdauernden Delicts (auch Dauerdelict genannt)[4]), wenn nämlich außer der Herbeiführung auch die Aufrechterhaltung des in strafbarer Weise begründeten Zustandes zum Thatbestande des Delictes gezählt wird, die Verübung des Delictes also solange fortdauert, als der betreffende Zustand in schuldhafter Weise aufrechterhalten wird. Nach dem geltenden Recht nicht anerkannt z. B. beim Diebstahl[5]), ist dies der Fall z. B. bei der Freiheitsentziehung (§. 239), der Entziehung von Minderjährigen aus der Gewalt ihrer gesetzlichen Vertreter (§. 235), der Entführung (§. 236), der Verletzung des Personenstandes (§. 169), dem Feilhalten und Verbreiten unzüchtiger Darstellungen (§. 184), verfälschter Nahrungsmittel (Nahrungsmittelgesetz §. 12) und verbotener Schriften (Socialistengesetz §. 19) und dergl. Ja, es hängt von den Umständen ab, ob ein Delict, welches der Regel nach durch eine bestimmte Thätigkeit abgeschlossen ist, z. B. die Brandstiftung[6]), nicht ausnahmsweise auch einmal in der Form eines fortdauernden Delictes verübt wird;

---

3) Für Ersteres vgl. den Bankerott (Konkursordnung §§. 209, 210), für Letzteres gewisse Steuerdefraudationen (Branntweinsteuergesetz §. 67).

4) Wächter, Goltd. Archiv 1860 S. 1 ff.; Hälschner, daselbst 1860 S. 441 ff.; John, daselbst 1861 S. 297 ff.; Gessler, daselbst 1861 S. 514 ff; v. Tippelskirch, daselbst 1872 S. 171 ff.

5) Indem dasselbe es für gleichgültig erachtet, ob der Thäter die Sache verbraucht, bezw. veräußert, oder ob er dieselbe behält. Anders das englische Recht, welches den Diebstahl solange als fortdauernd ansieht, als sich der Dieb im rechtswidrigen Besitz der gestohlenen Sache befindet.

6) Man denke an den Fall, daß der Thäter den schon erregten Brand fortglimmen läßt, während es ihm leicht möglich wäre denselben zu löschen. Ueber den Character der Doppelehe oder Bigamie sowie der Fahnenflucht oder Desertion als eines fortgesetzten Delictes siehe den Besonderen Theil.

Digitized by Google

c) im Falle des fortgesetzten Delictes[7]), wenn nämlich verschiedene schon ihrerseits demselben Delictsbegriffe entsprechende Handlungen[8]), dennoch zusammen nur als ein, entsprechend größeres Delict erscheinen. Ein Widerspruch ist dies ebensowenig, wie das fortdauernde Delict, von welchem sich das fortgesetzte Delict nur dadurch unterscheidet, daß dort eine zusammenhängende, hier eine unterbrochene Einwirkung vorliegt. Wohl aber war im früheren Recht zum Theil eine zu weit gehende Auffassung des fortgesetzten Delictes verbreitet[10]), das, wie manche andere erzwungene Erklärung des positiven Rechtes, dazu dienen mußte, die allzu strengen Strafen der gemeinrechtlichen Quellen vermeiden zu können. Ausdrückliche Vorschriften enthielten einzelne neuere Gesetze[11]),

---

7) Sander, Archiv 1836 S. 372 ff.; Trefurt, Archiv 1838 S. 423 ff.; Krug, vom sog. fortgesetzten Delict Leipzig 1857; v. Woringen, der Begriff des fortgesetzten Verbrechens Freiburg 1857; John, fortgesetztes Verbrechen und Verbrechensconcurrenz Berlin 1860; Schwarze, Lehre vom fortgesetzten Verbrechen Erlangen 1857, Goltd. Archiv 1860; Merkel, zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen Darmstadt 1862, v. H. Handbuch II S. 573 ff., IV S. 225 ff; v. Buri, Abhandlungen S. 94 ff.; Einheit und Mehrheit S. 11 ff.; Abhandlungen im Gerichtssaal: Kraushaar, (1860), Dietz (1860), Geyer, (1861), v. Stemann (1872), Ortmann (1874), Hiller (1880); in Goltd. Archiv: Geßler (1861), v. Tippelskirch (1872), Ortloff (1876, 1884), Bischoff (1881).

8) Nicht nöthig ist, daß durch eine jede der ganze Thatbestand des Delictes (nämlich einschließlich des Erfolges) verwirklicht wird. Merkel, fortges Verbrechen S. 133 f.; Loewenstein, Verbrechensconcurrenz S. 19.

9) Anderer Mg. Wächter, Heffter, Oppenhoff, Rüdorff, Dietz, Geyer, v. Buri, welche sich gegen die Annahme eines fortgesetzten Delictes erklären, aber (mit Ausnahme v. Buri's) doch ebenfalls zugeben, daß zehn Schläge nicht immer zehn Mißhandlungen, zehn Schimpfworte nicht immer zehn Beleidigungen zu sein brauchen:

10) Der Ausdruck „fortgesetztes Delict" scheint zuerst von Quistorp (Grundsätze §. 30) gebraucht zu sein (Geib, Lehrb. II S. 120).

11) Bayern 1813 und 1861 (letzteres nur bei Diebstahl und Unterschlagung); Sachsen 1838, 1855, 1868; Württemberg 1839; Hannover 1840, Braunschweig 1840, Baden 1845, Thüringen 1850. Dabei wurde von Bayern 1813 Einheit des äußeren Gegenstandes, von Baden 1845

Digitized by Google

wogegen das geltende Recht (wie schon Preußen 1851) nur eine Andeutung des fortgesetzten Delictes enthält, indem in §. 34 des St.G.B. der Begriff des Zusammentreffens von dem Vorliegen mehrerer selbständiger Handlungen abhängig gemacht ist. Handelt es sich aber darum, den Begriff des fortgesetzten Delictes näher zu bestimmen, so ist hiefür nicht maßgebend die Einheit des äußeren Gegenstandes, gegen welchen die Verübungen gerichtet sind[12]; nicht maßgebend die Einheit des Entschlusses, aus welchem sie hervorgingen[13]; nicht maßgebend auch die äußere Gleichartigkeit der Verübungen selbst[14], und nicht maßgebend endlich die zeitliche

---

Einheit des Entschlußes, von Hessen-Darmstadt 1841 Einheit des Entschlusses oder des angegriffenen „Verhältnisses", von Hannover 1840, Braunschweig 1840, Thüringen 1850 Einheit des Entschlusses, Einheit des angegriffenen „Verhältnisses" oder Einheit der „That" als maßgebend behandelt.

12) Die Wegnahme verschiedener Geldstücke kann ein fortgesetzter Diebstahl sein (Reichsgericht I 13. October 1883, I 10. Juni 1880, I 1. Juli 1880), die mehrfache Verletzung derselben Person eine Mehrheit von Delicten begründen.

13) Auch wenn der Thäter zunächst nur einen der zugefügten zehn Schläge hatte verüben wollen, kann eine fortgesetzte Mißhandlung vorliegen, und auch wenn der Entschluß von vornherein auf mehrere Verletzungen gerichtet war, können diese dennoch als verschiedene Delicte erscheinen. Für Einheit des Entschlusses (bezw. der Absicht oder des Vorsatzes) als Voraussetzung des fortgesetzten Delicts Berner, Grundsätze §. 26 ff.; Hälschner I S. 662; Hrehorowicz, Grundbegriffe S. 302; Loewenstein, Verbrechensconcurrenz S. 19; Binding I S 545, wobei aber Berner und Binding auch noch den Fall als Einheit des Entschlusses ansehen, wenn ein Entschluß sich an den andern anreiht. Richtig Wächter, Vorlesungen S. 294, Merkel, zur Lehre S. 34.

14) Vielmehr genügt Gleichartigkeit im Sinne des betreffenden Delictes, wonach manche Delicte durch eine sehr verschiedenartige Thätigkeit begangen werden können. So nicht nur Hochverrath (§. 81), Landesverrath (§§. 90, 92), Verletzung des Personenstandes (§. 169), Bankerott (Konk.O. §. 209, 210), sondern auch Hausfriedensbruch (§. 123), Widersetzung (§. 113), Körperverletzung (§. 223), bei welcher letzteren z. B. nicht bloß mehrere Mißhandlungen einerseits und mehrere Gesundheitsbeschädigungen andererseits, sondern auch Mißhandlungen und Gesundheitsbeschädigungen mit einander als fortgesetztes Delict

Digitized by Google

Nähe derselben zu einander[15]). Maßgebend ist vielmehr der Begriff der einzelnen Delictsart[16]), von dem es abhängt, ob durch die einzelne Verübung jedesmal ein besonderes Delict erfüllt ist, oder ob verschiedene Verübungen als ein Delict erscheinen können[17]), sowie in welchem Verhältniß die verschiedenen Verübungen zu einander stehen müssen, damit dies der Fall sei. Da aber eine jede Delictsart sich als die Verletzung eines besonderen rechtlichen Interesses oder Rechts-

---

vorkommen können. Doch hat dies seine Grenze an der Möglichkeit einer continuirlichen Verübung, sodaß z. B. der Bruch des assertorischen und des promissorischen Theils des sog. Offenbarungseides (§. 162) stets Realconcurrenz und niemals ein bloß fortgesetztes Delict sein wird. Anderer Mg. Binding, Handbuch I S. 559. Richtig Reichsgericht II 12. April 1881.

15) Vielmehr hängt es von dem betreffenden Delictsbegriff ab, welcher Zeitraum zwischen den einzelnen Verübungen liegen darf. So groß derselbe bei einzelnen Delicten sein kann (z. B. bei den in Bezug auf dieselbe Zahlungseinstellung begangenen Bankerotthandlungen), so mißbräuchlich wäre es bei anderen Delicten, erheblich aus einander liegende Fälle zu einem fortgesetzten Delicte vereinigen zu wollen. Der Regel nach wird eine erhebliche Ruhepause den Begriff des fortgesetzten Delictes ausschließen. Wenn die arme Frau, die wiederholt den Acker ihres Nachbars bestiehlt, wegen mehrfacher Entwendungen gestraft wird, so ist nicht einzusehen, warum der Beamte, der wiederholt die Staatskasse angreift, nur wegen einer Unterschlagung bestraft werden soll. Ueber die Frage beim Ehebruch siehe im Besonderen Theil.

16) Merkel, zur Lehre vom fortgesetzten Delict Darmstadt 1862; Geyer, Grundriß I S. 185; auch Olshausen, N. 7 zu §. 63, der aber unnöthiger Weise neben der Eigenthümlichkeit der betreffenden Delictsart noch die „natürliche Auffassung“ von der Einheit der betreffenden Verübungen hervorhebt. So auch im Wesentlichen das Reichsgericht I 10. Juni 1880, III 12. Juli 1883, III 10. Dez. 1883. I 17. Jan. 1884.

17) Vgl. das Fälschen von Münzen und das Inverkehrbringen gefälschter Münzen (§§. 146, 147), die Verübung unzüchtiger Handlungen (§§. 174, 175, 176, 183), das Verbreiten verbotener Druckschriften (Socialistengesetz), das Feilhalten verfälschter Nahrungsmittel (Nahrungsmittelgesetz §. 12) u.s.w. Ueber das Verbreiten vgl. Reichsgericht II 13. April 1883. Zuweilen sind sogar getrennte Verübungen als

Digitized by Google

gutes darstellt[18]), so ist jedenfalls Einheit dieses Rechtsgutes zu fordern[19]). Nicht ausgeschlossen ist, daß auch verschiedene fahrlässige Verübungen als ein fortgesetztes fahrlässiges Delict erscheinen[20]). Befindet sich unter den Verübungen auch nur eine mit einem erschwerenden Umstand, so wird hierdurch das ganze Delict zu einem qualificirten[21]). Selbstverständlich übt die Thatsache der wiederholten Verübung sowie die Zahl derselben Einfluß auf die Strafzumessung[22]). Auch in Beziehung auf das zeitliche und räumliche Geltungsgebiet des Strafgesetzes sowie in Beziehung auf die Verjährung und die Antragsfrist ist das fortgesetzte Delict als Einheit zu betrachten[23]). Nicht immer aber führt die Annahme eines fortgesetzten Delictes zu einer milderen, unter Umständen vielmehr auch zu einer strengeren Behandlung, wie dies im früheren Recht bei den Abstufungen der Vermögensdelicte nach bestimmten Werth-

---

ein Delict behandelt, ohne zu einem gemeinsamen Namen zusammengefaßt zu werden; Branntweinsteuergesetz §. 67 Absatz 3 (was sich allerdings seltener bei Criminalsstrafen als bei Ordnungsstrafen findet).

18) Nur dies ist gemeint, wenn von früheren Gesetzen (vgl. oben Anm. 11) das fortgesetzte Delict von der Einheit des angegriffenen rechtlichen „Verhältnisses" abhängig gemacht wurde.

19) Soviel Tödtungen, soviel Fälle von Mord oder Todtschlag; soviel Verletzungen verschiedener Personen, soviel Körperverletzungen; soviel durch Täuschung oder Zwang Geschädigte, soviel Betrugsfälle oder Erpressungen; soviel verletzte Urheberrechte, soviel strafbare Verletzungen des Urheberrechts (Reichsgericht II 29. März 1881). Nicht aber auch soviel Eigenthümer der entwendeten Gegenstände, soviele Diebstähle (vgl. unten S. 489) oder soviele gefälschte Münzarten, so viele Münzfälschungen (a. Mg. Binding, Handbuch I S. 557).

20) Anderer Mg. Köstlin, System S. 549; Hälschner I S. 662; Berner S. 288 f. Richtig Krug, Concurrenz der Verbrechen S. 57 (mit unrichtigem Beispiel); Geib II S. 123; Loewenstein, Verbrechensconcurrenz S. 20; Binding, Handbuch I S. 537 (mit unnöthiger Beschränkung).

21) Reichsgericht III 12. Juli 1883.

22) Vgl. noch Württemberg 1839 Art. 122, welches der fortgesetzten Verübung selbst die Wirkung einer Strafschärfung ertheilte.

23) Vgl. oben Seite 176 f., 363, 384. Anderer Mg. in Beziehung auf die Antragsfrist Reichsgericht III 29. Januar 1881.

Digitized by Google

beträgen der Fall war und im geltenden Recht bei der Abgrenzung des sog. Mundraubes (St.G.B. §. 370 Nr. 5) vom Diebstahl (§. 242) der Fall ist;

d) im Falle des Gesammtdelictes oder Kollectivdelicts[24]), wenn nämlich verschiedene einem und demselben Delictsbegriffe entsprechende Verübungen unter der Voraussetzung als ein Delict behandelt werden, daß sie als Ausfluß einer gemeinsamen Willensbestimmung erscheinen, wie dies im Falle der gewohnheitsmäßigen[25]), geschäftsmäßigen[26]) und gewerbsmäßigen[27]) Verübung der Fall ist; Arten der Verübung, welche andererseits auch (vgl. oben Seite 456) als erschwerender Umstand der einzelnen Verübung benutzt sind. Ein Widerspruch ist dies deßwegen nicht, weil, und unter der Voraussetzung, daß die Strafe des Gesammtdelictes weit genug gefaßt ist, um auch die einzelnen ihrerseits erschwerten Fälle genügend zu umfassen. Allerdings aber ist die Aufstellung eines Gesammtdelictes[28]) eine summarische Art der Behandlung, da zwischen der Bedrohung des einzelnen Falles und

---

24) Dochow, zur Lehre vom gewohnheitsmäßigen und gewerbsmäßigen Verbrechen Jena 1871, auch im Rechtslexicon; Merkel, v. H. Handbuch III S. 748 ff.; Villnow, Raub u.s.w. Breslau 1875 S. 103 ff.; v. Buri, Gerichtssaal 1877 S. 52 ff.; Olshausen, Einfluß von Vorbestrafungen S. 126 ff.; Wahlberg, Z. von Grünhut 1878 S. 572 ff., Schriften I S. 136 ff.; v. Lilienthal, Beiträge zur Lehre vom Kollectivdelict Leipzig 1878; Starke, Verbrechen und Verbrecher S. 226 f.

25) Vgl. das Inverkehrbringen verringerter Münzen (§. 150), die qualificirte Kuppelei (§. 180), die qualificirte Hehlerei (§. 260), den qualificirten Wucher (§. 302 d); ferner das Münzgesetz von 1873 §. 13.

26) Vgl. die Verleitung zur Auswanderung (§. 144) und das Socialistengesetz §§. 22—24.

27) Vgl. die qualificirte Hehlerei (§. 260), das Glücksspiel (§. 284), das qualificirte rechtswidrige Jagen (§. 294), den qualificirten Wucher (§. 302 d), die strafbare Unzucht (§. 361 Nr. 6); ferner das Münzgesetz von 1873 §. 13, das Bankgesetz von 1865 §. 57, das Patentgesetz von 1877 §. 4 Merkwürdig Vereinszollgesetz §. 141 Abs. 2, welches die Nichtgewerbsmäßigkeit als Milderungsgrund behandelt.

28) Gegen dieselbe Dochow, S. 96 ff.; v. Lilienthal, zur Lehre vom Kollectivdelict Seite 112; Janka, österr. Strafrecht S. 163. Vgl. aber Gerichtssaal 1881 S. 140 f. Die Unterscheidung der Kollectiv-

Digitized by Google

einer derartig gehäuften Verübung eigentlich ein Unterschied gemacht werden sollte; ebenso wie es eine Einschränkung des Criminalgebietes aus practischen Gründen ist, wenn in einzelnen Fällen[29]) nicht schon die einfache, sondern erst die gewohnheitsmäßige, geschäftsmäßige oder gewerbsmäßige Verübung unter Strafe gestellt ist[30]). Was aber jene Begriffe im Einzelnen betrifft, so ist unter Gewohnheitsmäßigkeit die aus öfterer Begehung entstandene Neigung zu weiteren Begehungen der gleichen Art zu verstehen[31]); unter Geschäftsmäßigkeit die Bereitschaft zur regelmäßigen Wiederholung der gleichen Verübung und unter Gewerbsmäßigkeit die Absicht, Begehungen gleicher Art als Erwerbsquelle[32]) zu benutzen. Nur ein äußerlicher Unterschied ist es, ob das Delict selbst oder eine Unterart desselben als Kollectivdelict erscheint[33]). Nicht ausgeschlossen ist, daß zum Beweise der betreffenden Eigenschaft der Verübung auch rechtlich erledigte Fälle herangezogen werden, was ebensowohl auf rechtskräftig

---

verübung als Voraussetzung der „Normwidrigkeit“ und als Voraussetzung der Strafbarkeit (Binding I S. 548 f.), erledigt sich durch das über die Normentheorie selbst Gesagte (vgl. oben Seite 33 f.).

29) So bei dem Inverkehrbringen verringerter Münzen (§. 150), der Verleitung zur Auswanderung (§. 144), dem Glücksspiel (§. 284), der Unzucht (§. 361 Nr. 6).

30) Gegen diese Einschränkung John, Goltd. Archiv 1861 S. 511; andererseits Hälschner I S. 547 Anm. 5. Vgl. oben Seite 31 f. und Gerichtssaal 1881 S. 104.

31) Wenn v. Buri und Merkel eine solche Art der Verübung verlangen, daß andere Personen geneigt sind sich darauf zu verlassen, so ist dies die Verwechselung einer thatsächlichen Folge mit einer begrifflichen Voraussetzung.

32) Nicht genügend ist die Absicht, im vorliegenden Falle Vortheil zu ziehen (Reichsgericht III 25. März 1882, II 29. Sept. 1885); andererseits wird nicht die Absicht eines dauernden Einkommens erfordert (Reichsgericht III 24. April 1880).

33) Ersteres bei dem Inverkehrbringen falscher Münzen (§. 150), der Verleitung zur Auswanderung (§. 144), dem Glücksspiel (§. 284), der Unzucht (§. 361 Nr. 6); Letzteres bei der Kuppelei (§. 180), der Hehlerei (§. 260), dem Wucher (§. 302d), dem widerrechtlichen Jagen (§. 294) sowie in den Fällen des Münzgesetzes §. 13, des Bankgesetzes §. 57, des Patentgesetzes §. 4.

Digitized by Google

abgeurtheilte, wie auf verjährte Fälle zu beziehen ist[34]); ja sogar Handlungen aus der Zeit vor der Geltung des betreffenden Gesetzes[35]). Und nicht ausgeschlossen ist, daß die Geschäftsmäßigkeit[36]) und die Gewerbsmäßigkeit[37]) einer Verübung ohne Heranziehung anderer Fälle schon aus der Besonderheit einer einzelnen Verübung hervorgeht. — Gegen den Sinn des Gesetzes wäre es, von den einzelnen Fällen des Gesammtdelictes jeden für sich[38]) zu strafen[39]). Vielmehr sollen die in einer bestimmten Zeit verübten, d. h. alle noch nicht abgeurtheilten und noch zu strafenden Fälle als Gesammtdelict gestraft werden, und zwar in der Weise, daß durch die Aburtheilung derselben alle Fälle, welche hätten hereingezogen werden können, erledigt sein sollen[40]).

§. 60 (67).

Das Zusammentreffen von Delicten[1]).

a) das ideale Zusammentreffen.

1) Besonderen Einfluß auf das Strafmaß übt das Zusammen-

---

34) Anderer Mg. v. Buri, Gerichtssaal 1877 S. 56 (allgemein); Binding, Handbuch I S. 550 Anm. 12 (mit Beziehung auf die Verjährung und zum Theil, nämlich was die Gewerbsmäßigkeit betrifft, auch auf die Aburtheilung, bezw. Bestrafung).

35) Reichgericht III 26. April 1882.

36) Anderer Mg. in Beziehung auf die Geschäftsmäßigkeit Hälschner I S. 546 Anm. 3; richtig Wächter, Vorlesungen S. 461; v. Lilienthal S. 30; Binding I S. 550.

37) Anderer Mg. v. Buri, Gerichtssaal 1877 S. 55; Hälschner I S. 545. Richtig Merkel, v. H. Handb. III S. 748, IV S. 431; Dochow, Rechtslexicon; v. Lilienthal, S. 45 f.; Waldthausen, Goltd. Archiv 1881 S. 410; Reichsgericht III 10. Dec. 1879, III 25. Jan. 1883.

38) In realem Zusammentreffen mit einander und etwa in idealem Zusammentreffen mit dem Kollectivdelicte als solchem.

39) Anderer Mg. mit Beziehung auf das frühere Recht John, Goltd. Archiv 1861 S. 510 ff.; mit Beziehung auf das geltende Recht v. Lilienthal S. 59 ff. Richtig Hälschner I S. 548; Waldthausen Goltdammers Archiv 1881 S. 410; Reichsgericht I 7. Juli 1881. — Vgl. die Strafproceß-Ordnung §. 403.

40) Reichsgericht III 12. Juli 1882, III 19. November 1885, II 23. Februar 1886.

1) Savigny, de concursu delictorum formali Marburg 1800;

Digitized by Google

treffen[2]) oder die sog. Konkurrenz von Delicten, d. h. der Umstand, daß mehrere Delicte derselben Person zur Bestrafung vorliegen. Unrichtig ist es, hier nur von dem Zusammentreffen verschiedener Strafen zu reden[3]), da es vielmehr auf die Einwirkung ankommt, welche durch das Zusammentreffen verschiedener Delicte auf die Strafanwendung geübt wird. Unrichtig ist es, die Lehre von dem Zusammentreffen in die Strafprozeß-Ordnung zu verweisen[4]), da es sich nicht um das Verfahren, sondern um Grundsätze der Strafanwendung handelt. Was aber die Stellung der Lehre im Strafrecht selber betrifft, ist es die Lehre vom Strafmaß, in welche die betreffenden Grundsätze gehören[5]). Ein Zusammentreffen von Delicten kann aber in doppelter Weise vorliegen, einmal nämlich in

---

Sander, Archiv 1836 S. 266 ff., 357 ff.; Rotteck, über Concurrenz der Verbrechen Freiburg 1840; Krug, Concurrenz der Verbrechen Leipzig 1842, Abhandlungen S. 152 ff.; John, fortgesetztes Verbrechen und Verbrechensconcurrenz Berlin 1860; Merkel, v. H. Handb. II S. 573 ff., IV S. 225 ff.; Binding, Normen I S. 121 ff.; v. Buri, Einheit und Mehrheit Stuttgart 1879, Gerichtssaal 1883 S. 517 ff.; Rosenblatt, Strafenconcurrenz Teschen 1879; Habermaas, die ideale Concurrenz der Delicte Stuttgart 1882; Loewenstein, Verbrechensconcurrenz mit besonderer Berücksichtigung der Münzfälschung Stuttgart 1883. Abhandlungen in Goltd. Archiv: Ortloff (1873, 1884), Pütter (1874), Herbst (1876); im Gerichtssaal: Thomsen (1879), Hiller (1880), Bischoff (1881), Kärcher (1883); in der Zeitschrift für Strafrechtswiss.: Schütze (1883); in der Zeitschrift von Grünhut: Hiller (1885).

2) Früher auch Zusammenkunft oder Zusammenfluß von Delicten genannt (Letzteres u. A. in Württemberg 1839). Andere unterschieden zwischen Zusammenfluß und Zusammentreffen (je nach idealer und realer Concurrenz); vgl. die Bemerkung bei Wächter, Lehrb. I S. 247.

3) Geyer, v. Holtz. Encyclopädie S. 917, Rechtslexicon (Concurrenz); Grundriß I S. 184; Rosenblatt, Strafenconcurrenz S. 3; Hälschner I S. 654.

4) Anderer Mg. Schütze, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1883 S. 103.

5) Anderer Mg. Loening, Grundriß S. 84 ff., der das Zusammentreffen der Delicte mit der Theilnahme am Delict als „zusammenhängende Strafrechtsverhältnisse“ behandelt. Vgl. oben Seite 57.

Digitized by Google

der Art, daß eine und dieselbe Handlung mehrere Delicte enthält, und sodann in der Art, daß mehrere Delicte durch verschiedene Handlungen verübt sind, Fälle, welche man als die des idealen und des realen Zusammentreffens unterscheidet. Dabei muß es sich in beiden Fällen um das Zusammentreffen vollständiger Delicte handeln, wogegen für das Zusammentreffen bloßer Strafänderungsgründe das schon oben (Seite 454 f.) Gesagte in Betracht kommt[6]).

2) Was zunächst das ideale (auch ideelle, formale, einthätige, simultane) Zusammentreffen[7]) angeht (St.G.B. §. 73), so ist es ebenso wenig ein Widerspruch, daß eine Handlung mehrere Delicte enthält, wie daß mehrere Handlungen ein Delict enthalten, und ebenso unnöthig ist es, die Einheit der Handlung in jenem Falle in eine Mehrheit von Handlungen aufzulösen[8]), als das ideale Zusammentreffen überhaupt nicht mehr als ein wirkliches Zusammentreffen verschiedener Delicte auffassen zu wollen[9]). Da vielmehr zum Wesen des Delictes

6) Ebensowenig liegt ein Zusammentreffen vor bei vorsätzlicher Verübung des einfachen Delictes unter fahrlässiger Annahme eines erschwerenden Umstandes. Anders 3. Auflage S. 597 Anm. 18 (bei der Brandstiftung). Richtig Binding, Normen II S. 585; Habermaas, id. Conc. S. 77. Genau genommen sollte freilich auch das Zusammentreffen in Nebenumständen durch besondere Vorschriften geregelt sein; vgl. aber Gerichtssaal 1881 S. 104.

7) Richtiger als „ideales“ wäre wohl „ideelles“ Zusammentreffen, doch ist ersteres durch den Gleichklang mit „real“ in Gebrauch gekommen.

8) So John, Goltdammers Archiv 1855 Seite 626 ff., fortgesetztes Verbrechen S. 2 ff.; Hälschner, preuß. Strafrecht I S. 496, deutsches Strafr. I S. 672 f.; Binding, Handb. I S. 566; v. Buri, Einheit und Mehrheit S. 1 ff., wobei von dem letzteren jedoch der Ausdruck „Mehrheit von Kausalitäten“ gebraucht wird. — Die Ueberschrift des betreffenden Abschnittes des St.G.B. (Zusammentreffen „strafbarer Handlungen“) ist nur dadurch veranlaßt, daß es an einem passenden Ausdruck für „strafbare Handlung“ fehlte.

9) So Krug, Kommentar zum sächsischen St.G.B. I S. 142; auch die 1. und 2. Auflage dieses Buches, die dem idealen Zusammentreffen eine mittlere Stellung zwischen dem einzelnen Delict und dem eigentlichen Zusammentreffen anwiesen. Richtig ist nur, daß das ideale Zu-

Digitized by Google

nur eine Handlung gehört, keineswegs aber gesagt ist, daß diese Handlung eine selbständige sein muß, so ist auch in dem idealen Zusammentreffen ein wirklicher Fall des Zusammentreffens zu erkennen, und es kann sich nur fragen, welcher Einfluß auf die Strafanwendung durch die besondere Art dieses Zusammentreffens geübt wird.

3) Möglich ist ein ideales Zusammentreffen bei allen Arten von Delicten, was nicht nur auf vorsätzliche, sondern auch auf fahrlässige Delicte[10]), und zwar unter sich und mit einander, sowie auf Begehungs- und Unterlassungsdelicte[11]), unter sich und mit einander, zu beziehen ist; und nicht ausgeschlossen ist, daß eine und dieselbe Handlung ein selbständiges Delict und zugleich Theilnahme an einem andern Delicte oder auch Theilnahme an mehreren Delicten enthalte[12]). Treffen Antragsdelicte mit einander zusammen, so kommt nur dasjenige in Betracht, hinsichtlich dessen der Antrag gestellt ist, gleichviel ob sich dasselbe als das leichtere oder als das schwerere darstellt. Trifft ein Antragsdelict mit einem Officialdelict zusammen, (vgl. oben Seite 357) und wird der Antrag nicht gestellt, so kann das Officialdelict sowohl dann gestraft werden, wenn sich dasselbe als das schwerere, wie wenn es sich als das leichtere darstellt[13]). Immer aber muß es sich um das Zusammentreffen selbständiger Delicte handeln, sodaß das Zusammentreffen verschiedenartiger Verübungsweisen desselben Delictes[14]) sich nicht als Fall idealer Concurrenz, sondern

---

sammentreffen eine mittlere Stellung zwischen dem einzelnen Delict und dem realen Zusammentreffen einnimmt.

10) Anderer Mg. John, fortges. Verbrechen S. 71 ff. (für Annahme nur einer Fahrlässigkeit bei mehreren fahrlässig herbei geführten Erfolgen). Richtig Hälschner I S. 673; Olshausen, N. 17 zu §. 73; Binding, Handb. I S. 580.

11) Anderer Mg. (in Bez. auf eigentliche Unterlassungsdelicte) Habermaas S. 25; richtig Binding, Handb. I S. 580.

12) Anderer Mg. in letzterer Hinsicht v. Liszt, Reichsstrafrecht S. 149, 159; Binding I S. 586 f.

13) Anderer Mg. in letzterer Hinsicht Merkel, v. H. Handb. IV S. 230; Hälschner, Strafr. I S. 685. Richtig die Meisten.

14) Vgl. oben Seite 477 und hinsichtlich der Geldfälschung (St.G.B. §. 146) Loewenstein S. 30.

Digitized by Google

als einheitliches Delict darstellt. Einzelne Fälle idealen Zusammentreffens sind vom Gesetz als besondere Delictsart behandelt[15]).

4) In sich verschieden ist das ideale Zusammentreffen danach, ob die in derselben Handlung vereinigten Delicte gleichartig sind, d. h. demselben Delictsbegriffe entsprechen, — gleichartiges (homogenes) ideales Zusammentreffen, oder ob sie verschiedenartig sind, d. h. verschiedene Delictsbegriffe durch sie erfüllt sind, — ungleichartiges (heterogenes) ideales Zusammentreffen; Fälle, von denen im geltenden Rechte (§. 73) auffallender Weise nur der zweite erwähnt ist[16]). Doch kann kein Zweifel sein, daß im Sinne des geltenden Rechts die Regelung, welche der zweite Fall gefunden hat, auch für den ersten zu gelten bestimmt ist. Ob durch dieselbe Aeußerung zwei Personen beleidigt sind oder dieselbe Handlung Beleidigung und Körperverletzung enthält, steht sich hinsichtlich der Art des Zusammentreffens gleich[17]), woran selbst die Erwägung nichts zu ändern im Stande ist, daß das gleichartige ideale Zusammentreffen seiner Vielfältigkeit nach unbegrenzt ist, während das ungleichartige ideale Zusammentreffen naturgemäß begrenzt ist, und daß die Regelung, welche das

---

15) Als das grundsätzlich Richtige wird dies angesehen von v. Liszt Lehrbuch S. 223; Hiller, Gerichtssaal 1880 S. 237 f., welche mithin die Vorschrift über ideale Concurrenz aus der Lückenhaftigkeit des geltenden Rechtes erklären. Vgl. jedoch auch Hiller, Zeitschr. von Grünhut 1885 S. 149, wo die Unvermeidlichkeit dieser Lücke betont wird.

16) Und zwar in der Weise, daß von der Verletzung mehrerer Strafgesetze die Rede ist, ein Ausdruck, hinsichtlich dessen das oben (S. 142) Gesagte in Betracht kommt.

17) Anders Krug, Concurrenz S. 1 Anm. 2; Zachariae, Archiv 1853 Seite 416 f.; Oppenhoff, N. 3 zu §. 73; Freudenstein, Ehrenkränkungen S 52 ff.; Hiller, Z. von Grünhut 1885 S. 152; v. Liszt, Lehrb. S. 224 f., welche im Falle der Beleidigung mehrerer Personen durch dieselbe Handlung nur eine Beleidigung, und andererseits Schwarze, Gerichtssaal 1882 S. 588; John, Rechtslexicon (Beleidigung); Kärcher, Gerichtssaal 1884 S. 435, welche in diesem Falle real concurrirende Beleidigungen annehmen. Richtig Hälschner I S. 683; Wächter, Vorlesungen S. 291; Binding I S. 221, 577 f.;

Digitized by Google

letztere (siehe unten) im geltenden Rechte gefunden hat, noch weit weniger, als für das ungleichartige, für das gleichartige ideale Zusammentreffen als angemessen erscheint.

5) Dabei ist aber der Fall des gleichartigen idealen Zusammentreffens wohl zu unterscheiden von dem Fall, wenn schon das einzelne Delict gegen mehrere gleichartige Gegenstände gerichtet sein kann, wie die Wegnahme von mehreren (selbst verschiedenen Eigenthümern gehörenden) Sachen ein Diebstahl, die Widersetzung gegen mehrere Beamte eine Widersetzung, die Einführung verschiedener Waaren ein Zolldelict, die Begünstigung mehrerer Gläubiger ein Delict nach Konkursordnung §. 211 sein kann[18]). Und ebenso ist der Fall des ungleichartigen idealen Zusammentreffens[19]) von dem Falle zu unterscheiden, wenn nur äußerlich genommen meh-

---

Olshausen, N. 16 zu §. 73; Habermaas S. 78 ff.; Loewenstein S. 24; Reichsgericht I 14. Juli 1881, III 28. Januar 1884 (vgl. jedoch IV 2. März 1886). — Auf die erstgenannte Ansicht nicht ohne Einfluß waren Lex 5 §. 6, Lex 18 §. 2 Dig. de injuriis 47, 10.

18) Vgl. Reichsgericht III 22. April 1882, II 11. Juli 1882, III 20. October 1884, IV 18. Sept. 1885.

19) Ideales Zusammentreffen liegt vor, wenn z. B. durch dieselbe Handlung Brandstiftung und Tödtung, Körperverletzung und Beleidigung, Incest und Nothzucht verübt wird, und nicht viel Phantasie gehört dazu, sich die Möglichkeit zu vergegenwärtigen, daß eine und dieselbe Handlung z. B drei oder vier Sittlichkeitsdelicte enthalte. — Vgl. ferner Reichsgericht III 3. December 1879 (Gebrauchmachen von einer falschen Urkunde und Betrug), I 26. Januar 1880 (Untreue und Unterschlagung), I 28. April 1873 (Gebührenüberhebung und Betrug), I 22. Juni 1885 und I 23. December 1885 (Incest und Mißbrauch von Pflegebefohlenen), II 17. Februar 1885 (Raub und Mord). Mehrere dieser Fälle sind freilich bestritten, worüber im Besonderen Theil. — Unrichtig ist es, das ungleichartige ideale Zusammentreffen auf die Verletzung verschiedenartiger Rechtsgüter oder rechtlicher Interessen zu beschränken. So Habermaas Seite 2, 23, wenn auch nur vom allgemeinen Standpunct, nicht im Sinne des geltenden Rechts. Vielmehr kann die Selbständigkeit mehrerer Delicte auch in einer besonderen Art der Verübung liegen. Genau genommen sollte allerdings das Gesetz das Zusammentreffen in dem einen und dem anderen Sinne noch wieder unterscheiden; doch kommt auch hier das Gerichtssaal 1881 S. 104 Gesagte in Betracht.

Digitized by Google

rere Delictsbegriffe in derselben Handlung enthalten sind, in Wahrheit aber nur einer derselben als der wirklich zutreffende in Betracht kommt, ein Fall, welchen man als den der Gesetzesconcurrenz bezeichnet[20]), der aber richtiger der Fall einer nur scheinbaren Concurrenz genannt wird[21]). Eine solche nur scheinbare Concurrenz[22]) liegt vor

a) wenn das eine Delict logisch von dem anderen ausgeschlossen wird[23]), was wiederum in verschiedener Weise der Fall sein kann; nämlich α) wenn das eine Delict als das allgemeinere, das andere Delict als das speciellere, insbesondere als eine Unterart desselben erscheint[24]); β) wenn das eine De-

---

20) Mit Unrecht, da eben nicht verschiedene Gesetze concurriren, sondern in Wahrheit nur eines zutrifft; der Ausdruck ist ebenso ungeeignet, wie der Ausdruck Kollision der Gesetze für die Grundsätze über das räumliche Geltungsgebiet der Gesetze.

21) Unrichtig ist es, den §. 73 des St.G.B. zugleich (John, Oppenhoff, Merkel, v. Liszt) oder gar ausschließlich (v. Buri) auf Fälle der Gesetzesconcurrenz zu beziehen. Seine Vorschrift, daß stets die Strafe des schwersten Delictes verhängt werden solle, würde bei der sog. Gesetzesconcurrenz zu den verkehrtesten Ergebnissen führen.

22) Vgl. Hefft er, non bis in idem Berlin 1873 S. 7; John, Goltd. Archiv 1855 S. 505 ff. Merkel, v. H. Handbuch III S. 579, IV S. 225; Hälschner, Strafr. I S. 659 f.; Ortloff, Gerichtssaal 1880 S. 395 ff.; Olshausen, N. 13, 14 zu §. 73; Binding, Handbuch I S. 349 ff., S. 526 ff., der die betreffenden Fragen in der Lehre vom Strafgesetz behandelt.

23) Nicht geschieden wird dieser und der unter b genannte Fall von Binding I S. 363 f., 528, der die unter aα und die unter b genannten Fälle als „Konsumtion" des einen Strafgesetzes durch das andere zusammenfaßt.

24) Vgl das Verhältniß des einfachen Diebstahls zum schweren Diebstahl oder zum Raub, das Verhältniß der Körperverletzung zur Tödtung, das Verhältniß von Körperverletzung und Tödtung zu denjenigen Delicten, bei welchen die (zufällige oder verschuldete) Herbeiführung von Körperverletzung oder Tödtung als erschwerender Umstand erscheint. Vgl. ferner Reichsgericht I 30. Sept. 1880 (§. 351 specieller als §. 350), I 28. October 1880 (Defraudation specieller als Betrug), II 19. April 1881 (§. 111 specieller als §. 110), I 7. Februar 1884 (Unterdrückung specieller als Veränderung des Personenstandes, §. 169). Und dies Verhältniß wird auch dadurch nicht geändert, daß das speciellere Delict unter Umständen begangen wird, welche das Ge-

Digitized by Google

lict mit dem anderen zusammen ein sog. zusammengesetztes Delict bildet[25]); γ) wenn die eine Strafbestimmung der anderen gegenüber nur subsidiäre Geltung haben soll[26]); und endlich δ) wenn derselbe Thatbestand durch mehrere Strafbestimmungen geregelt ist, von denen alternativ die eine oder die andere Anwendung zu finden bestimmt ist, je nachdem sich im gegebenen Falle die eine oder die andere als die weitergehende darstellt[27]);

b) wenn beide Delicte zwar logisch neben einander be-

---

setz nur bei dem generellen Delict als Strafänderungsgrund anerkennt. Vgl. Reichsgericht I 20. März 1884 (Amtsmißbrauch nach §. 340 und gefährliche Körperverletzung nach §. 223 a). Ferner die Frage, ob der sog. Mundraub durch die erschwerenden Umstände des Diebstahls aufhört Mundraub zu sein, worüber im Besonderen Theil.

25) Vgl. oben Seite 476 f. Dem zusammengesetzten Delict selbst gegenüber erscheint das einzelne Delict (z. B. der Diebstahl gegenüber dem Raube) als das allgemeinere.

26) Nach ausdrücklicher Vorschrift gehören hierhin §. 49 a, §. 207, §. 353 a. Außerdem aber sind subsidiär gemeint a) die Beihülfe gegenüber der Anstiftung (vgl. oben Seite 281; anders neuerdings Reichsgericht II 20 April 1886, welches ideales Zusammentreffen zwischen Anstiftung und Beihülfe annimmt), b) die Beihülfe und Anstiftung gegenüber der Mitthäterschaft (vgl. oben Seite 281), c) die Nichtanzeige (§. 139) gegenüber der Theilnahme, d) der Versuch gegenüber der Vollendung, e) die Vorbereitungshandlungen gegenüber dem Versuch und der Vollendung, sei es daß dieselben allgemein oder als bestimmte Handlungen unter Strafe gestellt sind. Unrichtig ist, daß das „Gefährdungsdelict“ allgemein durch das entsprechende „Verletzungsdelict“ ausgeschlossen sei; vielmehr können sehr wohl Aussetzung und Vergiftung auf der einen Seite und vorsätzliche Tödtung auf der anderen Seite concurriren; ebenso Tödtung und Körperverletzung mit den Strafbestimmungen gegen gefährliche Handlungen, die als Uebertretungen unter Strafe gestellt sind (§. 366 Nr. 2, 6, 7, §. 368 Nr. 7). Anderer Mg. Wächter, Vorlesungen S 201, Binding, Handb. I S. 359 f.; v. Liszt, Lehrb. S. 165; Olshausen, N. 13 zu §. 73.

27) Vgl. St G.B. §§. 80—100 und die Delicte der Tödtung, Körperverletzung, Beleidigung und Freiheitsentziehung; St G.B. §. 221 und St.G B. §. 234; St.G B. §. 301 und St.G.B. §. 302a; St.G.B. §. 306 und §. 308 einerseits und §. 265 andererseits; St.G.B. §. 311 und Sprengstoffgesetz §. 5; St G.B. §. 324 und Nahrungsmittelgesetz §. 13. Gewürdigt ist dies Verhältniß besonders von Binding, Handbuch I S. 349 ff.

Digitized by Google

stehen können, im Sinne des Gesetzes aber dennoch nur die eine Strafbestimmung zur Anwendung zu kommen hat[28]), weil die Strafbarkeit des einen Delictes als in derjenigen des anderen hinreichend mit berücksichtigt erscheint.

6) Was nun die Behandlung betrifft, welche das ideale Zusammentreffen im positiven Rechte gefunden hat, so sollte nach römischem Recht[29]) die Strafe eines jeden Delictes auch im Falle idealen Zusammentreffens unvermindert zur Anwendung kommen: quot delicta tot poenae[30]). Ebenso konnte nach dem älteren deutschen Recht für ein jedes Delict jedenfalls die volle Wergeld- und Bußzahlung verlangt werden. Erst später, mit dem stärkeren Aufkommen der Leibes- und Lebensstrafen, stellte sich der Satz ein, daß mit der Strafe des schwereren Delictes auch die des leichteren getilgt sei: poena major absorbet mi-

---

28) So braucht der Diebstahl mit Einsteigen und Einbruch (§. 243 Nr. 2) nicht nothwendig Hausfriedensbruch (123) und Sachbeschädigung (§. 303), die Brieferöffnung (§. 299) nicht nothwendig Sachbeschädigung (§. 303), die Gefangenenbefreiung (§. 120) und die Rechtsbeugung (§. 336) nicht nothwendig Begünstigung (§. 257), die Brandstiftung (§§. 306, 308) und Verursachung einer Ueberschwemmung (§. 312) nicht nothwendig Sachbeschädigung (§. 303), die ungerechte Strafvollstreckung (§. 345) nicht nothwendig Freiheitsentziehung (§. 239), die gewaltsame Unzucht (§§. 176, 177), die falsche Anschuldigung (§. 164) und die Aufforderung zu strafbaren Handlungen (§§. 48, 49a) nicht nothwendig eine Beleidigung (§. 185) zu enthalten, — und dennoch wäre es nicht bloß pedantisch, sondern unrichtig, zugleich wegen dieser anderen Delicte zu strafen. Im Einzelnen siehe über diese und andere Fälle (und auch über das Verhältniß der Münzdelicte zum Betrug) den Besonderen Theil. — Der Satz, daß ideale Concurrenz vorliegt, sobald das eine Delict über das andere hinausragt (vgl. den Angriff auf diesen Satz bei Binding, Handb. I S. 349 Anm. 1) ist unrichtig mit Beziehung auf das rein logische, richtig mit Beziehung auf das Verhältniß der Delicte im Sinne des Gesetzes. Unverkennbar ist, daß wir es auch hier mit einem abkürzenden Verfahren des Gesetzes (vgl. Gerichtssaal 1881 S. 104) zu thun haben.

29) Vgl. Savigny, de concursu delictorum formali Marburg 1800; Wächter, Vorlesungen S. 291.

30) Lex 2 pr. Dig de privatis delictis 47, 1; Lex 7 §. 5 Dig. de accusationibus 48, 2; Lex 9 Cod. de accusationibus 9, 2. — Vgl allerdings auch Lex 5 Dig. de quaestionibus 48, 18, die für Strafschärfung zu sein scheint.

Digitized by Google

norem[31]), ein Satz, der insbesondere auch in der Zeit nach der Carolina zur Geltung gelangte und zum Theil auf Bestimmungen der Carolina selber[32]) gestützt wurde[33]). Ebenso wurde derselbe anerkannt von den meisten neueren Gesetzgebungen[34]), wie derselbe insbesondere auch im preußischen St.G.B. sowie im Reichs-St.G.B. Geltung erlangte. Freilich mit Unrecht, da der Höchstbetrag der Strafe des schwersten Delictes schon durch das letztere selbst gefordert sein kann und in diesem Falle also die Möglichkeit einer Mitberücksichtigung der übrigen Delicte hinwegfällt[35]). Vielmehr müßte auch im Falle idealen Zusammentreffens (vgl. das unten über das reale Zusammentreffen Gesagte) nicht nur ein Hinausgehen über die Strafe des schwersten Delictes[36]), sondern eine ermäßigte Gesammtstrafe zur

---

31) So von den italienischen Criminalisten besonders Julius Clarus, nachdem seine Vorgänger meist dem römischen Grundsatze gefolgt waren.

32) So auf die Vorschrift der Carolina (Art. 163), daß bei dem Zusammentreffen erschwerender Umstände nur der weitestgehende maßgebend sein solle. Auch auf Art. 108 der Carolina, wo bestimmt ist, daß der durch Begehung eines neuen Delictes begangene Bruch der sog. Urfehde neben jenem Delicte nicht noch besonders bestraft werden solle.

33) Für Absorption u. A. Carpzow und Boehmer sowie die meisten Neueren; doch ist bei Einigen nicht klar, ob nicht mehr an die sog. Gesetzesconcurrenz als an ideale Concurrenz gedacht ist.

34) Nicht von allen, da vielmehr das preußische Landrecht theils Strafschärfung, theils Strafenhäufung und Bayern 1813, Sachsen 1838, Württemberg 1839 und Hessen-Darmstadt 1841 Strafschärfung verhängten. Absorption hat dagegen auch der Code pénal, wovon nur einzelne Ausnahmen gemacht sind.

35) Nachgerade allgemein anerkannt; vereinzelt a. M. Hiller, Z. von Grünhut 1885 S. 153; Kärcher, Gerichtssaal 1883 S. 504. Allerdings aber kommt auch hier in Betracht, daß das Gesetz sich auf die Strafzumessung verläßt, deren Grenzen der Regel nach weit genug sind; vgl. Gerichtssaal 1881 S. 104, 141. — Vor Allem ungeeignet ist die Absorption bei dem gleichartigen idealen Zusammentreffen; ja man kann sagen, daß, wenn der Gesetzgeber an diesen Fall des idealen Zusammentreffens gedacht hätte, er wohl eine andere Regelung getroffen haben würde.

36) So Wächter, Vorlesungen S. 292.

Digitized by Google

Anwendung kommen, nur daß deren Grenze nach oben hin enger als bei dem realen Zusammentreffen gesteckt sein könnte. Einer völlig gleichen Behandlung des idealen und des realen Zusammentreffens[37]) steht entgegen[38]), daß bei der Einheitlichkeit der Handlung und des Entschlusses durchschnittlich genommen das ideale Zusammentreffen sich als die geringere Art der Verschuldung darstellt. Kein begründeter Einwand ist, daß die Strafe des zusammengesetzten Delictes (siehe oben Seite 476 f.) zum Theil über die Summe der Strafen der einzelnen Delicte hinausgeht[39]) sowie daß gerade die Begehung ideal zusammentreffender Delicte das Zeichen besonderer Rohheit sein kann[40]).

7) Zur Einheit der Handlung genügt nicht, daß sich die eine Thätigkeit an die andere anschließt[41]); vielmehr ist erforderlich, daß sie mindestens zu einem Theile zusammenfallen[42]). Andererseits ist nicht erforderlich, daß dies Zusammenfallen ein vollständiges sei; vielmehr genügt es, daß ein Theil der einen Thätigkeit sich zugleich als ein Theil der anderen Thätigkeit darstellt. Nicht genügt also, daß das eine Delict in einer Pause des anderen Delictes verübt ist[43]). Sind beide Hand-

---

37) Hierfür in neuerer Zeit die Meisten. So John, fortgesetztes Verbrechen S. 111; Geyer, Gerichtssaal 1861 S. 43 ff., Grundriß I S. 184; v. Buri, Einheit und Mehrheit S. 11; Rosenblatt, Strafenconcurrenz S. 50; Hälschner, Strafrecht I S. 672 f., 676; Merkel, v. H. Handb. IV S. 231; Binding I S. 571, 575 f.; Habermaas, ideale Concurrenz S. 81 ff.

38) Richtig Wächter, Lehrbuch I S. 319, Vorlesungen S. 291; Schwarze, Gerichtssaal 1882 S. 582; Berner, Grundsätze S. 122, Lehrb. S. 280; Schütze, Z. für Strafr.wiss. 1883 S. 87 f.

39) Sache des Gesetzgebers ist es eben, da, wo dies ausnahmsweise der Fall ist, eine besondere Strafbestimmung zu geben.

40) Denn es ist nur von einer durchschnittlich geringeren Verschuldung die Rede.

41) Vgl. Reichsgericht III 15. Mai 1880.

42) In demselben Schriftstücke verübte Delicte können je nach Umständen als fortgesetztes Delict oder als ideal oder real concurrirende Delicte erscheinen, insbesondere auch danach, je nachdem das Schreiben selbst oder die Absendung in Betracht kommt.

43) Binding, Handb. I S. 582.

Digitized by Google

lungen sehr ausgedehnt, indem beide etwa aus fortgesetzten Delicten bestehen, so kann es sein, daß verschiedene Stücke derselben zeitlich sehr weit von einander getrennt sind. Ja es macht das fortgesetzte Delict auch zeitlich völlig auseinander liegende Delicte zu ideal mit ihm selbst concurrirenden Delicten, womit aber nicht gesagt ist, daß dieselben auch unter sich als ideal concurrirende Delicte erscheinen[44]).

8) Fragt sich aber, welches die schwerste Strafdrohung sei, so ist in dieser Beziehung bei gleichen Strafarten das höhere Strafmaß entscheidend, in welcher Beziehung nicht der höhere Durchschnitt zwischen Mindest- und Höchstbetrag[45]), sondern zunächst der höhere Höchstbetrag und erst in zweiter Linie der höhere Mindestbetrag in Betracht kommt[46]). Ist ein höherer Höchstbetrag und ein geringerer Mindestbetrag gedroht, so kommt es darauf an, auf welche Strafe im einzelnen Falle erkannt wird. Bei ungleichen Strafarten dagegen ist die schwerste Strafart maßgebend, was im Gesetze selbst unbedingt hingestellt ist, im Sinne des Gesetzes aber durch die Rücksicht auf das Werthverhältniß der verschiedenen Strafarten (St.G.B. §. 21) eine Einschränkung erleidet[47]), sodaß z. B. die Gefängnißstrafe sich nicht in allen Fällen gegenüber der Festungshaft und selbst die Freiheitsstrafe nicht in allen Fällen gegenüber der Geldstrafe als die schwerere Strafdrohung darstellt. In beiden Fällen greift ferner die Androhung von Nebenstrafen ein, wonach auch dasjenige Strafgesetz, welches die geringere Hauptstrafe droht, dennoch das schwerere sein kann[48]). Darüber, in welchen Grenzen dies der Fall ist, sowie darüber,

---

44) Anderer Mg. Binding, Handb. I S. 584.

45) So Merkel, v. H. Handbuch II S. 583 f.

46) Schwarze, Gerichtssaal 1882 S. 599 f.

47) Anderer Mg. Schwarze, Gerichtssaal 1882 S. 596 (allgemein); Hälschner I S. 685; Olshausen, N. 27 zu §. 73; Geyer, Grundriß I S. 189 (mit Beziehung auf das Verhältniß von Festungshaft zu Gefängniß); Oppenhoff, N. 16 zu §. 73 (der zwischen Festungshaft unter fünf Jahren und darüber untercheidet) Richtig Thomsen, Gerichtssaal 1879 S. 35; Habermaas S. 34.

48) Anderer Mg. Olshausen, N. 27 zu §. 73; Habermaas S. 31. Richtig Reichsgericht II 12. März 1886.

Digitized by Google

wie sich das Verhältniß der Nebenstrafen zu einander gestaltet, kann nur das Ermessen im einzelnen Falle entscheiden. Niemals aber ist nach Lage des Gesetzes die Nebenstrafe des leichteren Delictes neben der Hauptstrafe des schwereren Delictes zur Anwendung zu bringen[49]), was natürlich nicht auf außerstrafrechtliche Maßregeln (polizeiliche Maßregeln und Privatgenugthuung) zu beziehen ist.

9) Keineswegs aber ist das leichtere Delict als nicht vorhanden zu betrachten. Vielmehr ist dasselbe bei der Strafzumessung in Betracht zu ziehen[50]), und zwar um so gewisser, als nur diese Möglichkeit einer Berücksichtigung bei der Strafzumessung die jetzige Regelung des idealen Zusammentreffens überhaupt erträglich erscheinen läßt. Und zwar ist es ein obligatorischer Straferhöhungsgrund, welcher aus dem Vorhandensein des leichteren Delictes hervorgeht[51]). Auch ergiebt sich von selbst, daß die Strafe nicht unter den Mindestbetrag der Strafe des leichteren Delictes hinuntergehen darf[52]), sowie daß nicht auf eine alternativ gedrohte mildere Strafe erkannt werden darf, wenn diese dem milderen Gesetze unbekannt ist[53]). Auch bedarf neben dem schwereren jedesmal auch das leichtere Delict einer Feststellung im Urtheil[54]), was von besonderer Wichtigkeit für die spätere Feststellung eines Rückfalls ist.

---

49) Ein mit Rücksicht auf die außerstrafrechtlichen Zwecke der Nebenstrafen sehr bedauerliches Ergebniß, wonach es z. B. nicht möglich ist auf die öffentliche Bekanntmachung des Urtheils (sofern dieselbe Strafe ist, siehe oben Seite 447) zu erkennen. Reichsgericht Plenum 17 April 1882; III 3. März 1884.

50) Reichsgericht II 17. Mai 1881.

51) Anderer Mg. Geyer, Grundriß I S. 188; Habermaas S. 28; Richtig Olshausen, Nr. 34 zu §. 73.

52) Anderer Mg. Thomsen, Gerichtssaal 1879 S. 44 f.; Bischoff, Gerichtssaal 1881 S. 142; Schwarze, Gerichtssaal 1882 S. 602; v. Liszt, Lehrb. S. 224; Reichsgericht III 8. Februar 1883, IV 24. April 1885, I 15. Juni 1885. Richtig Olshausen, N. 35 zu §. 73; v. Prittwitz, Goltd. Archiv 1882 S. 160 f.; Reichsgericht I 3. März 1881.

53) Anderer Mg. Thomsen S. 51 ff. Richtig Olshausen, N. 35 zu §. 73.

54) Anderer Mg. Merkel, v. H. Handb. IV S. 229; v. Buri, Einheit und Mehrheit S. 110; Schwarze, N. 7 zu §. 73; Hälschner, Strafrecht I S. 683. — Richtig Lehmann, Goltd. Archiv 1871 S. 738;

Digitized by Google

Durchaus unbegründet ist, daß ein solches Delict, z. B. der neben der Urkundenfälschung zu strafende Betrug, nicht als rückfallbegründend in Betracht komme[55]). Ueber die Frage, ob im Falle der Verneinung eines concurrirenden Delictes neben der Verurtheilung wegen des anderen Delictes eine ausdrückliche Freisprechung von demselben erforderlich sei[56]), sowie über die Frage, ob nach der rechtskräftigen Aburtheilung des einen Falles der andere noch nachträglich abgeurtheilt werden könne[57]), vgl. das Strafprozeßrecht.

§. 61 (68).

b) Das reale Zusammentreffen[1]).

1) Liegen dagegen mehrere zeitlich von einander getrennte Delicte zur Bestrafung vor — reales (auch materielles oder mehrthätiges) Zusammentreffen (St.G.B. §. 74) —, so wäre es noch viel ungeeigneter als bei dem idealen Zusammentreffen, die Strafe des einen Delictes als durch die des anderen getilgt zu erachten (Absorptionsprincip), und auch eine Schärfung der Strafe des schwersten Delictes muß in diesem Falle als offenbar unzureichend erscheinen. Andererseits kann aber auch in diesem Falle nicht eine unverminderte Anwendung oder Häufung sämmtlicher Einzelstrafen (Kumulationsprincip) als angemessen erscheinen. Theils, weil die spätere Verschuldung dadurch an

---

Fuchs, Anklage und Antragsdelicte S. 85; Hager, Gerichtssaal 1875 S. 101 f.; Oppenhoff, N. 13 zu §. 73; Olshausen, N. 14 zu §. 73; Reichsgericht I 3. März 1881.

55) Anderer Mg. Merkel, v. H. Handb. IV S. 229; Schwarze, N. 7 zu §. 73; v. Liszt, Lehrb. S. 224; Binding, Grundriß 2. Aufl. (anders 3. Aufl. S. 174); Habermaas S. 27 f. — Richtig Haager, Gerichtssaal 1875 S. 101 f.; Oppenhoff, Nr. 13 zu §. 73; Olshausen, N. 24 zu §. 73.

56) Verneint vom Reichsgericht I 13. October 1883.

57) Verneint vom Reichsgericht I 23. December 1880, II 27. Mai 1881, II 7. November 1884. Eine Ausnahme wurde gemacht für die Erledigung des ersteren Straffalls durch vorläufige Straffestsetzung (Strafbefehl oder Strafverfügung); Reichsgericht II 2. October 1883.

1) Außer den zu §. 60 angeführten Schriften Herzog, Gerichtssaal 1878 S. 367 ff.; Teichmann, Gerichtssaal 1880 S. 401 ff.; Kärcher, Gerichtssaal 1884 S. 431 ff.; Katz, daselbst S. 573 ff. (das Verhältniß der Einzelstrafe zur Gesammtstrafe).

Digitized by Google

Gewicht verliert, daß ihr eine noch ungeahndete andere Verschuldung voraufging[2]; theils weil das Gewicht (die Intensität) der einen Strafe durch ihr Zusammentreffen mit anderen Strafen, insbesondere die Wirkung einer Freiheitsstrafe durch eine vorangegangene andere Freiheitsstrafe vermehrt wird[3]; theils weil durch die Häufung der Strafen das Verhältniß derselben zu den verschiedenen Delictsarten eine Verschiebung erleidet[4]; theils weil die Empfänglichkeit des Thäters für die Strafe (seine Straffähigkeit) doch nur eine beschränkte ist[5]; vor Allem aber, weil der Zweck der einen Strafe schon theilweise durch die andere Strafe erfüllt wird[6]. Unrichtig ist, daß der subjective Gesichtspunct der Bestrafung Absorption, der objective Gesichtspunct Kumulation der Strafen verlange, woraus sich als Mittleres eine ermäßigte Gesammtstrafe er-

---

2) So v. Schwarze, Gerichtssaal 1882 S. 606; Berner, Lehrbuch S. 279 f.; v. Buri, Gerichtssaal 1883 S. 527 f.; Loening, Grundriß S. 88. Vgl. auch Krauß, Psychologie des Verbrechens S. 313 (wo der Ausspruch einer Kindesmörderin berichtet wird, daß ihr der letzte Mord darum leichter geworden sei, weil er nicht mehr der erste gewesen). Andererseits Katz, Gerichtssaal 1886 S. 581.

3) Es ist dies der am Meisten, und meist ausschließlich hervorgehobene Grund. Vgl. Bauer, Abhandlungen II S. 44 ff.; Mittermaier, Anm. 4 zu Feuerbach §. 126; Köstlin, System I S. 136; Wächter, Vorlesungen S. 282; v. Schwarze, Gerichtssaal 1882 S. 606; v. Buri, Gerichtssaal 1883 S. 527 f., Einheit und Mehrheit S. 69 f., 72; v. Liszt, Lehrbuch S. 274; Geyer, v. H. Encycl. S. 917; Habermaas, id. Konk. S. 95; Katz, Gerichtssaal 1886 S. 582. Auch die Motive zu den Entwürfen des St.G.B. — Nicht steht entgegen, daß im einzelnen Fall die ungetrennte Vollstreckung dem Verurtheilten lieber sein kann, sowie daß durch die Dauer der Vollstreckung der Verurtheilte an dieselbe gewöhnt wird. Wohl aber ist jener Grund geeignet, zu der allgemeineren Vorschrift zu führen, daß alle hintereinander abzubüßenden Freiheitsstrafen einer Strafermässigung unterliegen.

4) Vgl. besonders v. Buri, Gerichtssaal 1883 S. 527 f.

5) Vgl. besonders Merkel, v. H. Handbuch II S. 581 ff.; v. Liszt, Lehrbuch S. 274; Schütze, Z. für Strafrechtswiss. 1883 S. 80 ff.; Loening, Grundriß S. 88.

6) So Gessler, Goltd. Archiv 1862 S. 152; v. Buri, Kausalität S. 51 f., 69 f., Gerichtssaal 1883 S. 527 f.; Hälschner, Strafr. I S. 678 f, Loening, Grundriß S. 88 und die früheren Auflagen.

Digitized by Google

gebe[7]). Schief war auch die Zusammenrechnung von Werthbeträgen, welche in älteren Gesetzen bei concurrirenden Vermögensdelicten vorgeschrieben war. Das Richtige ist also auch hier die Verhängung einer ermäßigten Gesammtstrafe, wofür auch der Ausdruck „beschränkte“ oder „intensive“ oder „juristische“ Kumulation gebraucht wird, nur daß hier die Ermäßigung nicht eine so weit gehende wie bei dem idealen Zusammentreffen zu sein braucht. Auch ist diese Ermäßigung nicht etwa ein Widerspruch zu der bei dem Rückfall eintretenden Strafschärfung, da sich im Rückfall nur derjenige befindet, der durch eine dazwischen getretene Verurtheilung und Bestrafung gewarnt ist. Es liegt hier vielmehr folgende, in sich begründete Steigerung vor: Verübung eines Delictes vor erfolgter Verurtheilung wegen eines anderen Delictes: ermäßigte Gesammtstrafe; Verübung eines Delictes nach erfolgter Verurtheilung, aber vor eingetretener Rechtskraft und Vollstreckung des Urtheils: die Summe der Einzelstrafen[8]); Verübung eines Delicts nach eingetretener Rechtskraft und Vollstreckung des früheren Urtheils: Strafschärfung wegen Rückfalls.

2) Was die Behandlung des realen Zusammentreffens im positiven Rechte betrifft, so wurde im römischen Rechte der schon bei dem idealen Zusammentreffen geltende Grundsatz „quot delicta, tot poenae“ um so mehr hier zur Anwendung gebracht. Ebenso im älteren deutschen und im canon. Recht, bis nach dem stärkeren Aufkommen der Leibes- und Lebensstrafen auch in diesem Falle meist das Absorptionsprincip befolgt[9]) oder eine Schärfung der Strafe des schwersten De-

---

7) John, Goltd. Archiv 1855 S. 635; fortgesetztes Verbrechen und Verbrechensconcurrenz S. 165 f.

8) Unrichtig also der von mehreren Seiten gemachte Vorschlag, eine Strafermäßigung auch dann eintreten zu lassen, wenn das eine Delict erst nach der Aburtheilung des anderen begangen wurde. So Wächter, Vorlesungen S. 229; Geyer, Grundriß I S. 690; Rosenblatt, Strafenconcurrenz S. 6 f. Abgesehen von derjenigen Strafermäßigung, die (vgl. Anm. 3 am Ende) schon durch die hinter einander erfolgende Verbüßung von Freiheitsstrafen als solche angemessen erscheint.

9) Vgl. das Sprüchwort: Wer einen erwürgt, darf zehn ermorden. Für Absorption insbesondere auch Carpzow (quaestio 132 n. 7 ff.), gegen den erst Boehmer und Leyser auftraten. Vgl. Hälschner, preuß. Strafrecht I S. 493.

Digitized by Google

lictes für genügend erklärt[10]) oder eine ermäßigte Gesammtstrafe, bezw. die Summe aller Strafen zur Anwendung gebracht wurde[11]). Große Verschiedenheit zeigte sich auch unter den neueren Gesetzen[12]), bis das geltende Recht sich im richtigen Sinne, nämlich für eine ermäßigte Gesammtstrafe entscheidet (St.G.B. §. 74), wovon nur in einzelnen Nebengesetzen Ausnahmen gemacht sind[13]).

3) Getrennt müssen die Delicte in dem Sinne sein, daß unter ihnen nicht ein Zusammenhang der oben (Seite 494 f.) genannten Art vorliegt[14]). Nicht steht entgegen, daß sie an dem gleichen Gegenstande verübt sind, wonach mehrere derselben Person zugefügte Verletzungen, ja auch die mehrfache Entwendung derselben Sache[15]) sehr wohl eine Mehrheit von Delicten sein kann.

4) Auch das reale Zusammentreffen kann ein gleichartiges oder ungleichartiges sein, was im Gesetze (§. 74)

---

10) Vgl z. B. die Entscheidung bei Rhamm, die betrüglichen Goldmacher am Hofe des Herzogs Julius, Wolfenbüttel 1883 S. 54.

11) Vgl. Wächter, Lehrbuch I S. 256 ff. Für Kumulation der Strafen Feuerbach, Martin, Marezoll, Heffter. Für Kumulation bei Ungleichartigkeit, Absorption bei Gleichartigkeit Sander, Archiv 1836 S. 362.

12) Für Absorption Oesterreich 1852, Bayern 1861 (jedoch mit Ausnahmen für Vermögensdelicte). Für Strafschärfung Preußen 1794 (bei Gleichartigkeit der Delicte), Württemberg 1839, Baden 1845, Sachsen 1855 und 1868, auch Belgien 1867 (bis auf das Doppelte der schwersten Strafe). Für (unverminderte) Kumulation Preußen 1794 (bei Ungleichartigkeit der Delicte), Bayern 1813, Preußen 1851 (geändert durch Gesetz von 1853).

13) Gewerbeordnung §. 150, Braumalzsteuer §. 35, Branntweinsteuergesetz §. 67, Brausteuergesetz §. 30, 34, Reichsstempelgesetz §. 8; Spielkartenstempelgesetz §. 10. Reichsgesetz I 6. November 1884, II 10. Sept. 1884.

14) Ob das Verbreiten eines Preßerzeugnisses von verschiedenen Orten aus ein Delict sei oder mehrere real concurrirende Delicte darstelle (Schütze, Z. für Strafrechtswiss. 1883 S. 70, S. 263 ff.; Stenglein, Gerichtssaal 1883 S. 24 ff.), hängt davon ab, welche Thätigkeit zum Zwecke der Verbreitung verübt wurde. Richtig v. Liszt, Zeitschr. für Strafrechtswiss. 1883 S. 707; Olshausen, N. 19 zu §. 73.

15) Reichsgericht II 20. October 1885.

Digitized by Google

ausdrücklich gesagt ist, woran aber auch in diesem Falle keine rechtliche Verschiedenheit geknüpft ist.

5) Was aber jene ermäßigte Gesammtstrafe betrifft, so sind deren Grenzen im geltenden Recht augenscheinlich zu weit gezogen, da einerseits ein Hinaufgehen bis zur Summe der Einzelstrafen (ausschließlich derselben) und andererseits ein Hinabgehen bis zur Strafe des schwersten Delictes (ausschließlich derselben) für zulässig erklärt ist. An sich keineswegs zutreffend, ist auch diese Regelung nur aus dem äußeren Grunde zu erklären, daß eine genauere Regelung allzu umständlich und insofern weniger brauchbar sein würde[16]). Nur die Begrenzung ist im geltenden Recht noch gegeben (§. 74 Abs. 3), daß die Gesammtstrafe mehrerer mit zeitlicher Freiheitsstrafe bedrohten Delicte nicht ein bestimmtes Maß von Freiheitsstrafe überschreiten dürfe, welches für Zuchthaus und Festungshaft auf 15, für Gefängniß auf 10 Jahre[17]) bestimmt ist[18]). In ähnlicher Weise ist für den Fall der Umwandlung von Geldstrafen in Freiheitsstrafen bestimmt, daß in diesem Fall auf nicht mehr als zwei Jahre Gefängniß (bei Verbrechen und Vergehen), bezw. drei Monat Haft (bei Uebertretungen) erkannt werden soll (§. 78 Absatz 2)[19]). Ausgeschlossen ist nach dem

---

16) Vgl. Gerichtssaal 1881 S. 141; auch Schwarze, Gerichtssaal 1882 S. 614. — Noch weiter ging die preußische Novelle von 1853, gemäß welcher nach oben die Summe aller Strafen und nach unten die Strafe des schwersten Delictes erreicht werden durfte. Eigenthümlich stellt sich das Ergebniß nach dem geltenden Recht, wenn wegen zweier Fälle auf je einen Tag Freiheitsstrafe zu erkennen ist, in welchem Falle (vgl oben Seite 416) das eine Delict straflos bleibt; vgl. Cleß, Württemb. Gerichtsblatt 1883 S. 216.

17) Außer wo schon ohnedies bis auf 15 Jahre Gefängniß erkannt werden kann, wie dies nach §. 57 Nr. 1 des St.G.B. der Fall ist.

18) Wie die hiernach vorzunehmende Ermäßigung zu geschehen habe, ist dem Ermessen des Gerichts überlassen. Für Ermäßigung bei den einzelnen Delicten im gleichen Verhältniß Wächter, Vorlesungen S. 287 f.; Hälschner, Strafrecht I S. 690.

19) Wird neben der Gesammtfreiheitsstrafe auf Geldstrafe erkannt und diese in Freiheitsstrafe verwandelt, so kann das oben genannte Gesammtmaß von Freiheitsstrafe (15, bezw. 10 Jahr) entsprechend überschritten werde.

Digitized by Google

geltenden Recht, abweichend von früheren Gesetzen[20]), das Aufsteigen in eine höhere Strafart.

6) Ausgenommen von der Strafermäßigung ist nach dem geltenden Recht a) der Fall, wenn wegen des einen Delictes auf Todesstrafe oder lebenslängliche Freiheitsstrafe erkannt wird, sodaß, in offenbar ungeeigneter Weise, neben diesen Strafen noch auf jede andere Strafe erkannt werden kann[21]); b) der Fall, wenn Festungshaft nur mit Gefängniß oder Haft mit irgend einer anderen Freiheitsstrafe zusammentrifft (§. 75, §. 77 Absatz 2)[22]); c) wenn auf Geldstrafe oder Verweis, sei es neben einander oder neben anderen Strafen erkannt wird[23]).

7) Hinsichtlich der Nebenstrafen ist ausdrücklich bestimmt, daß auf eine solche auch dann zu erkennen ist, wenn sie nur neben einer der Einzelstrafen verwirkt ist (§. 76). Dabei ist das für die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte in §. 32 des St.G.B. aufgestellte Erforderniß, daß auf wenigstens drei Monat Gefängniß erkannt sein müsse, nicht auf die Gesammstrafe, sondern auf die Einzelstrafe zu beziehen[24]). Ebenso kann in diesem Falle auch neben einer aus Zuchthaus-

---

20) Vgl. Carolina Art. 161 und 162 sowie Sachsen 1855 u. 1868 Art. 78 in Verbindung mit Art. 299.

21) Anderer Mg. Thomsen, Gerichtssaal 1879 S. 327 ff.; v. Schwarze, N. 12 zu §. 74; Hälschner, Strafr. I S. 688; Wächter, Vorlesungen S. 281, 285 Anm. 1; Berner, Lehrb. S. 283; Loening, Grundriß S. 88 die es für selbstverständlich erachten, daß auch nach dem geltenden Recht neben der Todesstrafe und lebenslänglicher Freiheitsstrafe die anderen Strafen hinwegfallen. Richtig Schütze, Lehrb. S. 199; Oppenhoff, N. 20 zu §. 74; Olshausen N. 4 zu §. 74; v. Liszt, Lehrb. S. 275; Binding, Handb. I S. 173.

22) Was nicht ausschließt, daß, wenn Festungshaft oder Gefängniß mehrfach verwirkt sind, hinsichtlich der mehreren Strafen gleicher Art Gesammtstrafen gebildet werden (§. 75 Absatz 2). Auch darf die Gesammtdauer auch von Gefängniß und Festungshaft nicht 15 Jahr übersteigen. — Gleich ist, ob die Haft wegen Uebertretung oder (ausnahmsweise) wegen Vergehen erkannt wird.

23) Siehe jedoch das oben (Seite 471 f.) über die Umwandlung von Geldstrafe in Freiheitsstrafe Gesagte. Unzulässig wäre es, aus den substituirten Freiheitsstrafen eine Gesammtstrafe nach §. 74 zu bilden. Reichsgericht III 15. April 1882.

24) Reichsgericht I 5. Februar 1880.

Digitized by Google

strafe bestehenden Gesammtstrafe (vgl. St.G.B. §. 32 Absatz 2) auf weniger als zwei Jahre Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden[25]). Dabei kommen zeitlich verlaufende Nebenstrafen gleicher Art nicht etwa nach einander, sondern neben einander zur Vollstreckung, sodaß die ihrer Zeitdauer nach längste maßgebend ist und die zulässige Dauer der einzelnen Nebenstrafe niemals überschritten werden darf[26]). Wohl aber kann eine ihrem Umfange nach beschränktere Nebenstrafe von längerer Dauer über eine umfassendere von kürzerer Dauer hinausgehn[27]).

8) Jedes der verschiedenen Delicte ist mit der ihm gebührenden Strafe im Urtheil festzustellen, wobei die Strafanwendung in der Weise geschehen kann, daß die Strafe eines jeden Delictes mit der erforderlichen Ermäßigung ausgesprochen wird, oder in der Weise, daß die Strafe des schwersten Delictes[28]) als sog. Einsatzstrafe behandelt und dann ausgesprochen wird, um welchen Betrag dieselbe der übrigen Delicte wegen erhöht werden solle[29]), wofür der Ausdruck Zusatzstrafe gebraucht wird.

9) Als Voraussetzung für die Bildung einer Gesammtstrafe ist im geltenden Recht nicht behandelt, daß die verschiedenen Delicte gleichzeitig zur Aburtheilung gelangen[30]). Vielmehr genügt, daß sie sämmtlich vor der Aburtheilung des letzten begangen wurden[31]), also gemeinschaftlich hätten zur Ab-

---

25) Anderer Mg. Hälschner, Strafr. I S. 690 Anm. 4; Olshausen, N. 2 zu § 76.

26) Reichsgericht II 12 Mai 1882.

27) So die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter über den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte.

28) Mit Berücksichtigung aller Strafänderungs- und Strafzumessungsgründe; Reichsgericht III 3. Januar 1880.

29) Darüber, daß hierbei die Abstufung der Zuchthausstrafe nach Monaten einzuhalten ist, siehe Reichsgericht I 29. Januar 1883 und oben Seite 415 Anm. 40.

30) So mit Recht, in Abweichung von den meisten Landesgesetzen, schon das preußische Strafprozeßgesetz vom 3. Mai 1852 Art. 131. Vgl. John, fortgesetztes Verbrechen und Verbrechensconcurrenz Berlin 1860; Olshausen, der Einfluß von Vorbestrafungen S. 32 ff.; Harseim, Gerichtssaal 1875 S. 466 ff.

31) Auch wenn die eine anderweite Bedingung der Strafbarkeit,

Digitized by Google

urtheilung gebracht werden können. Es kann also die Bildung einer Gesammtstrafe auch dann noch erfolgen, wenn das eine Delict schon abgeurtheilt ist und das andere erst nachträglich zur Aburtheilung gelangt (St.G.B. §. 79). Nicht steht entgegen, daß die frühere Aburtheilung auf Grund eines früheren Strafgesetzes erfolgte, sofern nur die Strafen des früheren und des geltenden Rechts mit einander in Vergleich gesetzt werden können[32]). Dabei ist unter Aburtheilung nicht die Rechtskraft, sondern die Verkündigung des früheren Urtheils zu verstehen[33]). Dasselbe Verfahren ist zulässig, wenn mehrere schon abgeurtheilte Delicte vorliegen, ja auch wenn die Bestrafung derselben schon ihrerseits in Form einer Gesammtstrafe erfolgte[34]). Zu dem Verfahren ist das Gericht verpflichtet und nicht etwa befugt sich auf das ihm vorliegende Delict zu beschränken, die Herabsetzung der Strafen dagegen einem nachträglichen Verfahren (siehe unten) zu überlassen[35]). Das Verfahren selbst aber besteht normaler Weise darin, daß das an zweiter, bezw. letzter Stelle urtheilende Gericht nunmehr eine Gesammtstrafe, bezw. eine neue Gesammtstrafe für alle schon abgeurtheilten und jetzt abzuurtheilenden Fälle findet, von welcher die etwa schon verbüßte Strafe in Abrechnung gebracht wird[36]). Doch genügt auch, wenn das Gericht die Festsetzung einer Zusatzstrafe zu der oder den früher erkannten Strafen aus-

---

z. B. beim Ehebruch die erfolgte Ehescheidung, erst später eintrat; Reichsgericht I 6. November 1882 (Entscheidungen), II 20. Februar 1883, Feriensenat 27. Juli 1883.

32) Anderer Mg. Schwarze, N. 10 zu §. 79, der die Bildung einer Gesammtstrafe in diesen Fällen niemals, andererseits Oppenhoff, N. 12 zu §. 79, der dieselbe jedesmal zuläßt. Richtig Olshausen, N. 3 zu §. 79.

33) Anderer Mg. Schütze, Lehrb. S. 201 Anm. 19; Rüdorff-Stenglein, N. 4 zu §. 79. Richtig die Meisten; auch Reichsgericht II 12. Mai 1880, I 10. Januar 1881, Feriensenat 27. Juli 1883.

34) Reichsgericht III 13. Mai 1882, IV 24. Oct. 1884, IV 12. Juni 1885.

35) Reichsgericht IV 2–5 Januar 1886.

36) Das frühere Urtheil, bezw. die früheren Urtheile hören also insoweit auf rechtskräftig zu sein, was aber den Beginn oder die Fortsetzung ihrer Vollstreckung, sowie den Eintritt einer selbständigen Verjährung nicht hindert. Katz, Gerichtssaal 1886 S. 584 ff.

Digitized by Google

spricht[37]). Dabei ist das Gericht nicht an das früher erkannte Strafmaß gebunden[38]). Wurde früher versäumt, die Einzelstrafen festzusetzen, so ist dies im jetzigen Urtheil nachzuholen[39]). Und zwar ist dies Verfahren auch dann zulässig, wenn zur Zeit der neuen Aburtheilung das frühere Urtheil noch nicht rechtskräftig sein sollte[40]), in welchem Falle jedoch es dem Gerichte freisteht, sich mit der Aburtheilung des neu hervorgetretenen Delictes zu begnügen und die Festsetzung einer Gesammtstrafe einem nachträglichen Verfahren zu überlassen.

10) Ja, es ist im geltenden Recht für die nachträgliche Bildung einer Gesammtstrafe auch dann noch gesorgt, wenn nicht mehr ein noch abzuurtheilendes Delict vorliegt, vielmehr über die verschiedenen Delicte, wegen deren eine Gesammtstrafe hätte erkannt werden können, durch verschiedene Urtheile erkannt ist. Und zwar ist diese Möglichkeit durch eine Anordnung der Strafprozeß-Ordnung gegeben (§§. 492, 494), durch welche in diesem Falle ein Nachtragsurtheil für zulässig erklärt ist[41]), dessen Aufgabe in diesem Falle nicht in der Verhängung einer Zusatzstrafe, sondern nur in der nachträglichen Bildung einer Gesammtstrafe bestehen kann. Zuständig hierfür ist dasjenige Gericht, welches die schwerste, eventuell dasjenige, welches die letzte Strafe ausgesprochen hat.

11) Ausgeschlossen aber ist nach dem geltenden Recht (§. 79) die nachträgliche Bildung einer Gesammtstrafe dann,

---

37) Es bei der früher erkannten Strafe zu belassen, wäre nur dann zulässig, wenn schon sie eine Gesammtstrafe sein sollte, welche geeignet ist auch die neue Strafe in sich aufzunehmen (Reichsgericht III 13. Mai 1882 (Entscheidungen), oder wenn das zulässige Maaß der Gesammtstrafe (15 Jahr, bezw. 10 Jahr Freiheitsstrafe) schon durch die früher erkannten Einzelstrafen erreicht sein sollte.

38) Außer insoweit schon früher auf eine Gesammtstrafe erkannt war, wobei wiederum die Grundsätze über die Bildung einer Gesammtstrafe eingehalten werden müssen.

39) Reichsgericht II 20. Februar 1883.

40) Anderer Mg. Schwarze, N. 4 zu §. 79; Harseim, Gerichtssaal 1875 S. 470 f.; Binding, Grundriß S. 177; Geyer, Rechtslexicon (Concurrenz). Richtig Merkel, v. Holtz. Handb. IV S. 235; Oppenhoff, N. 5 zu §. 79; Olshausen, N. 7 zu §. 79; Reichsgericht III 6. Juli 1881.

41) Vgl. Reichsgericht Feriensenat 27. Juli 1883.

Digitized by Google

wenn die früher erkannte Strafe[42]) inzwischen schon rechtlich erledigt ist, d. h. durch Verbüßung, Begnadigung oder Verjährung rechtlich getilgt wurde. Mit Unrecht, da auch in diesem Falle ein wesentlicher Theil der Gründe, aus denen eine Strafermäßigung angemessen erscheint, zutrifft[43]). Gemeint ist übrigens vollständige Strafverbüßung, während bei nur theilweiser Verbüßung die Bildung einer Gesammtstrafe allerdings als zulässig erscheint, von der dann die theilweise schon vollstreckte Strafe (durch die Strafvollstreckungsbehörde) nachträglich in Abzug gebracht wird[44]).

12) Die nachträgliche Bildung einer Gesammtstrafe ist nicht dadurch ausgeschlossen, daß das frühere Urtheil und das jetzige, bezw. daß alle in Betracht kommenden Urtheile von den Gerichten verschiedener Bundesstaaten ausgesprochen werden. Was aber die Frage betrifft, welchem Staate in diesem Falle die Vollstreckung zufällt, so müßte dieselbe vom allgemeinen Standpunct dahin beantwortet werden, daß in dieser Beziehung dasjenige Gericht, von welchem das letzte Urtheil, bezw. jenes Nachtragsurtheil gefällt wurde, in Betracht kommt. Da dies jedoch practische Unzuträglichkeiten veranlaßt, so ist hierüber eine Vereinbarung unter den deutschen Staaten getroffen[45]), vermöge deren auch in diesem Falle die Vollstreckung überwiegend möglicherweise den Gerichten, welche die Einzelstrafen ausgesprochen hatten, anheimfällt.

---

42) Womit nur die Hauptstrafe gemeint ist. Anderer Mg. Merkel, v. H. Handb. IV S. 236; richtig Geyer, Rechtslexicon (Concurrenz).

43) Anderer Mg. Hälschner, Strafr. I S. 654; Schwarze, Gerichtssaal 1882 S. 618. Richtig John, fortges. Verbrechen und Verbrechensconcurrenz S. 61 ff.; Merkel, v. H. Handb. II S. 577 f.; Hrehorowicz, Grundbegriffe des Strafrechts 2. Aufl. S. 299 f.

44) Anderer Mg. Herbst, Goltd. Archiv 1876 S. 13 ff.; Reichsgericht I 17. Mai 1883. Richtig Schwarze, N. 3 zu §. 79; Olshausen, N. 8 zu §. 79.

45) Vgl. den schon oben (Seite 392 Anm. 10) erwähnten Bundesrathsbeschluß vom 11. Juni 1885, nach welchem auf Ersuchen derjenige Staat die Vollstreckung übernehmen soll, welcher nach dem Betrage der von seinen Gerichten erkannten Strafen an der Gesammtstrafe am Höchsten betheiligt ist, eventuell derjenige Staat, der schon in der Vollstreckung einer der Gesammtstrafe ihrer Art nach gleichen Einzelstrafe begriffen ist.

Digitized by Google

Zweiter oder besonderer Theil.

Die
einzelnen Delictsarten.

Digitized by Google

Digitized by Google

Erste Abtheilung.

Die Delicte gegen persönliche Rechtsgüter[1]).

Erster Abschnitt.

Die Delicte gegen die Person als solche[2]).

Erstes Kapitel.

Die Tödtung der Person[3]).

§. 62 (73).

Im Allgemeinen.

1) Das schwerste Delict, nicht nach allen Rechten und in allen ihren Arten, wohl aber nach dem geltenden Recht und in einer ihrer Arten, ist die Tödtung. Doch giebt es nicht ein Delict der Tödtung als solches, sondern nur verschiedene Arten derselben, und zwar sind es, abgesehen von denjenigen Fällen, in welchen die Tödtung als erschwerender Umstand bezw. als Unterart eines anderen Delictes behandelt ist[4]),

---

1) Vgl. oben Seite 38 f.

2) D. h. in ihrem leiblich-geistigen Dasein; zu eng wäre der Ausdruck „gegen Leib und Leben."

3) Birnbaum, Archiv 1832; Köstlin, die Lehre von Mord und Todtschlag Stuttgart 1838; Mittermaier, Goltd. Archiv 1854; Schwarze, Gerichtssaal 1859 ff.; John, Strafrechtszeitung 1866; Ruhstrat, Gerichtssaal 1872; v. Holtzendorff, v. H. Handbuch III S. 405 ff., Mord und Todesstrafe Berlin 1875, Psychologie des Mordes Berlin 1875; Geyer, v. H. Jahrbuch III S 360 ff.; Allfeld, Entwicklung des Begriffes Mord Erlangen 1877; John, Goltd. Archiv 1877; Thomsen, Gerichtssaal 1878; Glaser, Schriften S. 171 ff.; Merkel, v. H. Rechtslexicon (Mord, Todtschlag, Tödtungsverbrechen).

4) Wie dies u. A. beim Zweikampf und den sonstigen Gefährdungen der Person (unten §. 69—74), bei Raub und Notzucht, sowie

Digitized by Google

fünf Arten der Tödtung, welche das geltende Recht unterscheidet, nämlich a) der Mord b) der Todtschlag c) die Tödtung auf Verlangen der sog. Kindesmord und e) die fahrlässige Tödtung. Nicht als besondere Art der Tödtung behandelt ist die sog. Tödtung in guter Absicht, d. h. diejenige Tödtung, welche um den Anderen von körperlichen Qualen zu befreien verübt wird und in einigen früheren Gesetzen neben der Tödtung auf Verlangen unter besondere Strafe gestellt war.

2) Verhältnißmäßig einfach in der Behandlung der Tödtung verfuhr das römische Recht[5]), in welchem abgesehen von der fahrlässigen Tödtung[6]) und dem Verwandtenmord[7]) nur eine Art der Tödtung, nämlich die vorsätzliche Tödtung als solche unter Strafe gestellt war, für welche die Lex Cornelia de sicariis nur die Strafe der aquae et ignis interdictio verhängte, bis in der Kaiserzeit gerade auch bei diesem Delict die Todesstrafe zur Anwendung gelangte. — Mannigfache Unterscheidungen dagegen traf das ältere deutsche Recht, in welchem die Hauptrechtsfolge der Tödtung, das Wergeld, nach der Persönlichkeit des Getödteten (nach Alter, Geschlecht und Stand) abgestuft war, wozu noch eine Unterscheidung nach der Art und Weise der Tödtung und später nach der Willensbeschaffenheit des Thäters hinzukam. Letztere Unterscheidung ist es dann, welche die Carolina aufnahm, von welcher der Mord mit der Strafe des Rades, der Todtschlag mit der Strafe des Schwertes bestraft wurde[8]). Ebenso die neuere Gesetzgebung,

---

bei den sog. gemeingefährlichen Delicten der Fall ist. Vgl. ferner die hochverrätherische Tödtung (St.G.B. §§. 80 u. 81 Nr. 1).

5) Osenbrüggen, das altrömische paricidium Kiel 1841; Brunnenmeister, das Tödtungsverbrechen im altrömischen Recht Leipzig 1887. Letzterer deutet das altrömische paricidium als Tödtung eines Geschlechtgenossen und versteht die sog. Lex Numae dahin, daß durch sie die Tödtung eines jeden Freien der Tödtung eines Geschlechtsgenossen gleichgestellt wurde.

6) Vgl. oben Seite 218.

7) Paricidium im engeren Sinne, hinsichtlich dessen die Lex Pompeja de parricidio die betreffenden Verwandtschaftsgrade aufzählte. Nur auf die Tödtung von Ascendenten aber fand die althergebrachte poena culei (vgl. oben Seite 69 Anm. 18) Anwendung.

8) Verworfen wird in der Carolina die poena culei, die aber im

Digitized by Google

woneben aber sowohl gemeinrechtlich wie nach den meisten neueren Gesetzen noch der Kindesmord und die fahrlässige Tödtung und in einzelnen Gesetzen auch die Tödtung mit Einwilligung bezw. die Tödtung auf Verlangen hervorgehoben wurde.

3) Gegenstand der Tödtung ist der lebende Mensch, und zwar jeder lebende Mensch mit alleiniger Ausnahme des Thäters selbst [9]). Genauer gehört hierhin der Mensch vom ersten Augenblicke seines selbständigen Daseins [10]) bis zum letzten Athemzuge, und zwar ohne daß es auf den Gesundheitszustand desselben ankommt. Vielmehr kann eine strafbare Tödtung auch an Demjenigen verübt werden, der sich durch Alter oder Krankheit oder auch durch verfrühte Geburt [11]) in hoffnungslosem Zustande befindet. Auch Mißbildung steht nicht entgegen, und nur an einem gar nicht menschlich gebildeten Wesen (Monstrum) würde eine strafbare Tödtung nicht begangen werden können, wenn [12]) lebende menschliche Geburten dieser Art überhaupt vorkämen [13]). Ist eine überwiegende Doppelbildung vorhanden, so muß auch wegen doppelter Tödtung gestraft werden.

älteren deutschen Recht mehrfach zur Anwendung gekommen war und in der sächsischen Praxis trotz der Carolina bestehen blieb, auch in den sog. sächsischen Constitutionen von 1572 bestätigt wurde.

9) Ueber Bestrafung des Selbstmords und der Theilnahme am Selbstmord vgl. oben Seite 275 f., 314 f.

10) Doch nicht erst nach vollständiger Trennung von der Mutter, sondern schon nach theilweisem Austritt. Reichsgericht II 8. Juni 1880 Nicht hinreichend ist aber (abgesehen vom Kindesmord, siehe unten) der Beginn des Geburtsacts A. Mg. Reichsgericht I 29. September 1883 (so auch die dritte Auflage).

11) Anderer Meinung in letzterer Beziehung Wächter, Lehrb. II S. 166 f., Vorlesungen S. 331. Ebenso Württemberg 1839 Art. 249, die in diesem Falle nur Versuch der Tödtung annahmen. In einzelnen Gesetzen (Sachsen 1855) wurde der Mangel der Lebensfähigkeit (beim Kindesmord) als Milderungsgrund behandelt. Richtig Reichsgericht I 21. October 1880.

12) Daß sie wirklich vorkommen, sollte in der 3. Auflage keineswegs gesagt sein; vgl. Olshausen, Nr. 2 zu §. 211.

13) Die Möglichkeit nahmen an Lex 14 Dig. de statu hominum 1, 5 und das Preuß. Landrecht I, 1 §. 17, II, 20 §. 716 ff.; in Abrede wird dieselbe gestellt von den neueren medicinischen Autoritäten.

Digitized by Google

4) Was die vorsätzliche Tödtung betrifft, so muß der Thäter, um der schwereren Art der Tödtung schuldig zu sein, sich auch des betreffenden erschwerenden Umstandes bewußt sein; andererseits ist derselbe nur der leichteren Art der Tödtung schuldig, wenn derselbe den betreffenden mildernden Umstand irrthümlicher Weise annahm (vgl. oben Seite 195 f., 197 f.). Eine Ausnahme macht in ersterer Beziehung nur die zum Thatbestand des Mordes gehörende Ueberlegung, da Gegenstand des Vorsatzes nicht die subjective Verschuldung selbst ist.

5) Außer der vorsätzlichen Tödtung wird, wie schon erwähnt, auch die fahrlässige Tödtung bestraft (St.G.B. §. 222 und oben Seite 217 ff.), wobei aber in Betracht kommt, daß nicht jede fahrlässige Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge auch als fahrlässige Tödtung erscheint. Vielmehr kann es sein, daß die Verantwortlichkeit des Thäters wegen Fahrlässigkeit sich nur auf die Körperverletzung bezieht, während der eingetretene Tod auf Zufall beruht. Ueber den qualificirten Fall der fahrlässigen Tödtung siehe St.G.B. §. 222 Absatz 2 und oben Seite 225.

6) Ueber Kausalzusammenhang (oben Seite 233 ff.), Verübung durch Unterlassung (Seite 239 ff.), Versuch und Theilnahme (Seite 246 ff.) und Rechtswidrigkeit der Verübung (Seite 310 ff.) gelten die früher erörterten allgemeinen Grundsätze, welche geschichtlich gerade an dem Delicte der Tödtung ihre Ausbildung erlangten. Ebenso über das Zusammentreffen der Tödtung mit anderen Delicten (Seite 489 ff.), worüber unten bei den sog. Gefährdungsdelicten noch besonders zu handeln sein wird.

§. 63 (74).

Der Mord.

1) Als schwerste Art der Tödtung erscheint nach dem deutschen Rechte von jeher der Mord, d. h. nach dem geltenden Recht (St.G.B. §. 211) diejenige vorsätzliche Tödtung, welche auf Ueberlegung beruht, oder, wie das geltende Recht bestimmt, diejenige vorsätzliche Tödtung, welche mit Ueberlegung ausgeführt wird.

Digitized by Google

2) Anders freilich das älteste Recht, von welchem als Mord die heimliche Tödtung hervorgehoben wurde, einschließlich übrigens der nachträglich verheimlichten Tödtung [1]), für welche theils ein höheres Wergeld, theils aber auch schon in einzelnen Volksrechten die Todesstrafe festgesetzt wurde. Doch kommt schon in den mittelalterlichen Quellen vor, daß an Stelle der heimlichen Tödtung die überlegte oder vorbedachte Tödtung gesetzt wird [2]), und diese ist es dann, welche unter der „fürsetzlichen" Tödtung der Carolina (Art. 137) zu verstehen ist [3]). So jedenfalls die gemeinrechtliche Praxis, von welcher der Begriff des Mordes auf die vorbedachte, überlegte Tödtung beschränkt war. Und ebenso die neueren Gesetzgebungen, die nur in der Bezeichnung der Ueberlegung von einander abwichen [4]), sowie hinsichtlich der Zeit, zu welcher die Ueberlegung vorhanden sein muss, bis das geltende Recht sich in der oben genannten Weise erklärt hat.

3) Dabei ist als Ueberlegung nicht hinreichend dasjenige Maß von Ueberlegung, ohne welches schon der Vorsatz als solcher nicht bestehen kann. Vielmehr wird eine vom Vorsatze verschiedene, besondere Ueberlegung erfordert, nämlich diejenige Ueberlegung, welche normaler Weise den menschlichen Entschlüssen voraufgeht [5]) und wonach der Thäter sich die That mit einer der Bedeutung der That entsprechenden Deutlichkeit vorführte [6]). Immerhin bleibt danach die Grenze nach der

---

1) in gewissem Sinne auch derjenigen Tödtung, wegen deren der Thäter sich nachträglich der Verantwortung entzog; vgl. die altdeutsche Mordacht.

2) So in der Glosse zum Sachsenspiegel und in den Stadtrechten von Straßburg 1249 und Frankfurt 1297.

3) Das „fürsetzlich" der Carolina bedeutet also nicht vorsätzlich in unserem Sinne, ist vielmehr vermuthlich einer römischen Stelle entlehnt, in welcher dasselbe in Gegensatz gegen den impetus gestellt wird. Vgl. Güterbock, Entstehungsgeschichte der Carolina S. 334 f.

4) Vorbedacht: Württemberg 1839, Hessen 1841, Baden 1845; Ueberlegung: Preußen 1851, Sachsen 1855 u. 1868; überlegter Entschluß: Bayern 1861; überlegter Vorsatz: Hamburg 1869.

5) Hälschner, II S. 36, 48.

6) H. Meyer, der Fall Otto vor dem Schwurgericht zu Halle, Halle 1867 S. 38. Aehnlich v. Holtzendorff, Mord und Todesstrafe S. 254, 361 f., 428 ff.

Digitized by Google

Seite des Todtschlags fließend, während beide Delicte doch in der Strafe durch eine so weite Kluft getrennt sind [7]). Als Gegenstand der Ueberlegung erscheinen theils die Mittel zur Ausführung, theils die Ausführung selbst, theils die Folgen der That und insbesondere auch die Umstände, von welchen die Rechtswidrigkeit der That abhängt [8]). Nicht zu erfordern ist, daß die Ueberlegung eine ruhige sei [9]), da vielmehr auch im aufgeregten Gemüthszustand eine hinreichende Ueberlegung stattfinden kann; und nicht nöthig ist endlich, daß die Ueberlegung längere Zeit fortdauerte, da auch eine nur kurze Ueberlegung eine sogar sehr eingehende sein kann [10]).

4) Ausdrücklich beantwortet ist im geltenden Recht die Frage, wann die Ueberlegung vorhanden sein müsse, und zwar in der Art, daß in dieser Beziehung die Zeit der Ausführung genannt ist [11]) Einerseits ist also nicht erforderlich, daß die Ueberlegung vor der Ausführung vorhanden war; was sich gewiß als richtig darstellt, da auch eine ohne Ueberlegung begonnene, aber mit Ueberlegung fortgesetzte Handlung eine sehr schwere sein kann. Andererseits soll es aber nicht genügen, wenn die That ohne Ueberlegung ausgeführt wurde, dennoch aber aus einem vielleicht völlig gereiften Entschluß

---

7) John, Strafrechtszeitung 1866 S. 386 ff.; Schwarze in den genannten Aufsätzen Gerichtssaal 1859 ff.; v. Holtzendorff, v. H. Handbuch III S. 428 ff., Mord und Todesstrafe S. 256 f. Vgl. oben Seite 401. — Für Unterscheidung ausschließlich nach den Beweggründen zur That v. Holtzendorff, Psychologie des Mordes S. 11; für Unterscheidung zugleich nach den Beweggründen zur That Hälschner II S. 32 ff.

8) Anderer Mg. in letzterer Beziehung Olshausen, Nr. 6 zu §.211. Richtig Hälschner, Strafr. II S. 49; v. Holtzendorff, v. H. Handbuch III S. 428 f.

9) Ein sehr häufiger Irrthum. Richtig Wächter, Vorlesungen S. 324; v. Holtzendorff, Mord und Todesstrafe S. 250; Merkel, v. H. Rechtslexicon (Mord).

10) Wächter, Vorlesungen S. 324; Hälschner II S. 51; Stephen, Z. f. Strafr.w. 1881 S. 472.

11) Nicht mehr genügend ist also, wie nach dem preußischen St.G.B., die Feststellung, daß die Tödtung „mit Vorsatz und Ueberlegung" erfolgte; vielmehr muß festgestellt werden, daß die vorsätzliche Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt wurde; Reichsgericht III 30. April 1883.

Digitized by Google

hervorging [12]), was sich als eine unrichtige Einschränkung darstellt [13]). Als Ausführung hat nicht schon die Vorbereitung der That, sondern nur die Ausführung im engeren Sinne zu gelten. Handelt es sich aber um eine sog. actio libera in causa (vgl. oben Seite 191), so kann als Ausführung nicht das in der Zeit der Unzurechnungsfähigkeit Geschehene, sondern das Sichversetzen in diesen Zustand erscheinen [14]). Nicht erforderlich ist, daß die Ueberlegung während der gesammten Ausführung vorhanden ist; vielmehr genügt es, wenn die Ausführung im Wesentlichen von der Ueberlegung beherrscht wird [15]).

5) Abweichend vom früheren gemeinen Recht [16]) und von einigen früheren Gesetzen [17]) kennt das geltende Recht, welches schon den Mord als solchen mit dem Tode bestraft, eine geschärfte Art der Todesstrafe aber nicht kennt, keine erschwerenden Umstände des Mordes [18]). Und ebensowenig sind

---

12) Bayern 1813 und 1861, Württemberg 1839, Braunschweig 1840, Hessen-D. 1841, Preußen 1851 und der österr. Entwurf. — Auch das geltende Recht deuten in diesem Sinne Oppenhoff, Nr 11, 13 zu §. 211; v. Liszt S. 297; Hälschner II S. 52 Anm. 1. Richtig u. A. Reichsgericht III 30. April 1883.

13) Im Gegentheil billigen diese Einschränkung Wächter, Vorlesungen S. 325; v. Schwarze zu §. 211.

14) Nicht hierhin gehört aber der Fall, wenn der Thäter sich betrinkt, um nachher nicht mit Ueberlegung zu handeln; ein Fall, der nach Lage des Gesetzes nur als Todtschlag bestraft werden kann, worin sich aber recht deutlich die Unrichtigkeit der jetzigen Regelung zeigt.

15) Unrichtig ist, daß es auf die Ueberlegung zu Anfang der Ausführung ankomme; so Schütze S. 383; Rüdorff-Stenglein, Nr. 1 zu §. 211.

16) In welchem die Carolina den Verwandtenmord (Mord an nahen gesippten Freunden") und den Herrenmord (Mord an „hohen und trefflichen Personen") hervorhob, wozu von der Praxis noch der Meuchelmord, der Lohnmord und der Raubmord hinzugefügt wurde.

17) Vgl. theils diejenigen, welche, wie Bayern 1813 und Hannover 1840 noch eine geschärfte Todesstrafe kannten, theils diejenigen, welche (wie Hamburg 1869, der Entwurf für Bremen von 1868 und der österr. Entwurf von 1874) den einfachen Mord nicht mehr mit dem Tode bestraften.

18) Vgl. jedoch St G.B. §§. 80, 81, wo der Mordversuch gegen das

Digitized by Google

im geltenden Recht leichtere Arten des Mordes genannt, da die im geltenden Recht geringer bedrohten Arten der Tödtung (die Tödtung auf Verlangen und der sog. Kindesmord) nicht als Unterarten des Mordes, sondern als selbständige Arten der Tödtung erscheinen.

6) Dabei ist die Todesstrafe nach dem geltenden Recht als absolute Strafe gedroht, und zwar ohne Anerkennung mildernder Umstände, sodaß auch die an die übrigen Arten der Tödtung unmittelbar angrenzenden Fälle des Mordes, zumal bei der Nichtanerkennung des Milderungsgrundes der verminderten Zurechnungsfähigkeit, mit dem Tode bestraft werden müssen (vgl. oben Seite 404, 464 f.). Ueber die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte vgl. St.G.B. §. 32 Absatz 1 und oben S. 406, 439.

7) Ueber Versuch und Vorbereitung gelten nach dem jetzigen Recht die allgemeinen Grundsätze; insbesondere sind nicht irgend welche Vorbereitungshandlungen als solche unter Strafe gestellt, wie dies im früheren Rechte der Fall war[19]).

8) Ebenso über die Theilnahme am Mord; über den Fall, dass nur der Eine mit Ueberlegung handelt, der Andere nicht, vgl. oben Seite 281.

§. 64 (75).

Der Todtschlag.

1) Im Gegensatze zum Morde ist Todtschlag (St.G.B. §. 212) nach dem geltenden Recht[1]) diejenige vorsätzliche

---

Staatsoberhaupt als Hochverrath unter eine höhere Strafe als die gewöhnliche Strafe des Versuches gestellt ist. — Der sog. Raubmord ist nach dem geltenden Recht als Zusammentreffen von Mord und Raub zu strafen; Reichsgericht II 17. Februar 1885.

19) Vgl. diejenigen Vorbereitungshandlungen, welche im früheren gemeinen Recht auf Grund der Lex Cornelia de sicariis (vgl. oben Seite 248) bestraft wurden und von denen z. B. das Auflauern mit der Mordwaffe von Württemberg 1839 beibehalten wurde. — Nur als Wunderlichkeit sei erwähnt, daß Rubo (N. 10 zu §. 211) wegen der Fassung des §. 211 den Versuch des Mordes als nicht strafbar ansieht.

1) In einem anderen Sinne wurden früher (so auch in der Carolina) alle diejenigen Tödtungen, die nicht Mord sind, als Todtschlag

Digitized by Google

Tödtung, welche **nicht mit Ueberlegung** ausgeführt wird, was keineswegs mit Nothwendigkeit eine Ausführung in der Aufregung oder im Affecte bedeutet[2]) und wonach der Sache nach der Todtschlag sich als der einfache, der Mord als das qualificirte Delict darstellt. Anders frühere Gesetze, welche den Todtschlag in positiver Weise, nämlich als die in der Aufregung verübte vorsätzliche Tödtung bestimmten, wobei derselbe entweder dem Morde an die Seite gesetzt[3]) oder als leichterer Fall des Mordes aufgefaßt wurde[4]).

2) Auch zum Todtschlag wird der Vorsatz zu tödten erfordert, sodaß also nicht zum Todtschlag gehört die vorsätzliche Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge, ein Fall, der zwar nicht in der Carolina[5]), wohl aber in einigen der neueren Landesgesetze[6]) zum Todtschlag gezählt wurde. Wohl aber reicht auch hier der unbestimmte Vorsatz aus, sodaß also auch ein Todtschlag (vgl. oben Seite 212 ff.) mit eventuellem, alternativem und generellem Vorsatz verübt sein kann.

---

bezeichnet; andererseits wurde der Ausdruck Mord als den Todtschlag mitumfassend verwendet.

2) Vgl. oben §. 63 unter Nr. 3. Anderer Mg. **Hälschner**, der II S. 35 f. Handeln ohne Ueberlegung und Handeln im Affecte einander gleichstellt, II S. 38 aber zugibt, daß der Affect die Ueberlegung nicht ausschließt.

3) So nach dem früheren gemeinen Recht und den meisten neueren Gesetzen, wonach aber genau genommen eine Lücke bleibt, indem möglicher Weise weder das Vorhandensein der Ueberlegung noch dasjenige der Aufregung beweisbar sein kann. Gegen diese Möglichkeit **Hälschner** II S. 41 Anm. 1.

4) Letzteres nur nach denjenigen (wenigen) Gesetzen (Hamburg 1869 und der österr. Entwurf), welche (unter Beseitigung der Todesstrafe für den Mord) als Mord die vorsätzliche Tödtung als solche hinstellten.

5) Vgl. **Güterbock**, Entstehungsgeschichte der Carolina S. 232 ff. Natürlich abgesehen von dem oben (Anm. 1) erwähnten Sprachgebrauch.

6) Vgl. das preußische Landrecht von 1794, Hannover 1840 und Oesterreich 1803 und 1852, beeinflußt durch die längere Zeit (vgl. oben Seite 212) herrschende Theorie vom dolus indirectus. Aehnlich das französische und englische Recht.

Digitized by Google

3) Dabei werden beim Todtschlag, abweichend vom Morde, auch nach dem geltenden Recht besondere, und zwar theils schwerere, theils leichtere Arten unterschieden[7]). Und zwar erscheinen

a) als schwerere Arten des Todtschlags

α) der bei Unternehmung eines anderen Delictes verübte Todtschlag (StG.B. §. 214), d. h. der Fall[8]), wenn der Todtschlag verübt wird, um ein der Unternehmung jenes anderen Delictes entgegentretendes Hinderniß zu beseitigen, oder in der Absicht, sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen. Dabei kann als Ausführung auch hier nur die Ausführung im engeren Sinne, nicht auch die Vorbereitung derselben erscheinen[9]); keineswegs aber ist die Ausführung abgeschlossen mit der Beendigung der auf das Delict gerichteten Thätigkeit[10]), bezw. mit der juristischen Vollendung des in der Ausführung liegenden Delictes[11]). Nicht nöthig ist, daß eine bewußte Hinderung Seitens des Getödten stattfand[12]);

β) der an einem Verwandten der aufsteigenden Linie oder Ascendenten verübte Todtschlag (St.G.B. §. 215), worunter

---

7) Ueber die Frage, welche von ihnen im einzelnen Falle zur Anwendung kommt, siehe oben Seite 455 Anm. 6.

8) Vgl. schon Code pénal von 1810, Württemberg 1839 und Preussen 1851, wobei (wie auch noch im Entwurf I) Todesstrafe gedroht war und der in der That nicht selten an den Raubmord (vgl. oben Seite 516 Anm. 18) herangrenzt. Gegen die Auszeichnung dieses Falles John, Entwurf S. 433; Geyer, Z. von Grünhut 1876 S. 39; Merkel, v. H. Rechtslexicon (Todtschlag); theilweise auch Hälschner II S. 46.

9) Anderer Mg. Hälschner, preuß. Strafrecht II S. 95, deutsches Strafrecht II S. 45; v. Holtzendorff, v. H. Handbuch III S. 441.

10) Vielmehr kann die Tödtung verübt sein zur Beseitigung eines dem Eintritt des Erfolges nach vollzogener Thätigkeit entgegentretenden Hindernisses (Olshausen, Nr. 3 zu §. 214).

11) Vielmehr kann die Tödtung verübt sein auch zur Behauptung der durch Diebstahl oder Raub weggenommenen Sache (vgl. oben S. 332 f.).

12) Hälschner II S. 46.

Digitized by Google

nur leibliche Verwandte der bezeichneten Art, nicht also auch Adoptiv- und Pflegeeltern zu verstehen sind[13]);

b) als leichtere Art des Todtschlags der auf Anreiz verübte oder sog. provocirte Todtschlag (St.G.B §. 213), d.h. der Fall, wenn der Thäter von dem Getödteten zum Zorne gereizt war. Doch muß dies durch eine ihm selbst oder einem Angehörigen (vgl. St.G.B. §. 52 Abs. 2) zugefügte Misshandlung oder schwere Beleidigung[14]) geschehen sein. Auch muß er selbst in dieser Beziehung „ohne Schuld“ sein, d. h. er darf jene Mißhandlung oder schwere Beleidigung nicht seinerseits in derselben Art[15]) provocirt haben, und ferner muß er durch dieselbe „auf der Stelle“ zur That hingerissen sein, was nicht im örtlichen Sinne, sondern im Sinne eines unmittelbaren zeitlichen Zusammenhanges zu verstehen ist.

4) Die Strafe des Todtschlags ist im geltenden Recht richtiger Weise nicht absolut, sondern relativ bestimmt[16]), und zwar in der Art, daß die Grenzen der Strafbarkeit (wenigstens wenn man das Strafmaß für mildernde Umstände hereinzieht) auffallend weit gesteckt sind. Fehlerhaft ist dabei noch, daß das Strafmaß bei unbestimmten mildernden Umständen[17]) ebenso weit wie dasjenige beim provocirten Todtschlag hinabgeht. Auch sollte die Anerkennung der Provocation, bzw. mildernde Umstände auch im Falle des §. 215 nicht fehlen[18]).

---

13) Gegen die Auszeichnung dieses Falles Hälschner II S: 47; John, Entwurf S. 433; Merkel, v. H, Rechtslexicon (Todtschlag).

14) Hierhin gehört nach dem geltenden Recht auch die im älteren Recht (siehe oben Seite 313 Anm. 1) als straflos hervorgehobene Tödtung des ertappten Ehebrechers Seitens des Vaters oder Ehemannes.

15) Kein Hinderniss ist irgend ein leichterer Anlaß, den der Thäter selbst gab; Hälschner II S. 42.

16) Anders Preußen 1861, wo dem Todtschlag ausschließlich lebenslängliches Zuchthaus gedroht war.

17) Bei welchem überdies noch der schroffe Uebergang von 5 Jahren Gefängniß zu 5 Jahren Zuchthaus zu tadeln.

18) Vgl. Bayern 1861 Art. 230.

Digitized by Google

§. 65 (76).

Die Tödtung auf Verlangen[1]).

1) Mit Recht ist im geltenden Recht eine besondere Bestimmung getroffen über die mit Einwilligung des Verletzten erfolgte Tödtung (St.G.B. §. 216), da durch die Einwilligung des Verletzten (vgl. S. 315 ff.) zwar nicht die ganze[2]), aber doch ein Theil der Strafbarkeit der Tödtung hinwegfällt.

2) Ueber das frühere Recht vgl. oben Seite 318[3]).

3) Dabei ist aber nach dem geltenden Recht nicht Einwilligung genügend; vielmehr wird das Verlangen des Verletzten, d. h. eine positiv auf die Tödtung gerichtete Willenserklärung desselben, erfordert, was sich aber als eine ungerechtfertigte Einschränkung darstellt[4]). Selbstverständlich ist, daß das Verlangen ein unbedingtes und auf die gegenwärtige Ausführung gerichtetes sein muß. Ueberdies aber wird im geltenden Recht noch ausdrückliches Verlangen gefordert[5]), während doch hier wie in anderen Fällen der ausdrücklichen die stillschweigende Willenserklärung gleichgestellt

---

1) (Goltdammer) Goltd. Archiv 1857 (Fall Kasparek); Bochlau, daselbst 1857; Mittermaier, daselbst 1861; Wächter, Gerichtssaal 1869; Ortmann, Goltd. Archiv 1877, 1878; Zimmermann, daselbst 1881; Kessler, die Einwilligung des Verletzten Berlin u. Leipzig 1884 S. 80 ff. und oben S. 315 ff.

2) A. Mg. Kessler, Einwilligung S. 82. Richtig freilich ist, daß die Strafbarkeit dieses Falles nicht völlig stimmt mit der jetzigen Straflosigkeit der Theilnahme am Selbstmord. Vgl. aber über die letztere oben Seite 275, 315.

3) Für Straflosigkeit nach dem früheren preußischen Recht (mit Unrecht) auch Roedenbeck, Zweikampf S. 40. In das geltende Recht aufgenommen wurde die jetzige Vorschrift nach dem Vorbilde des sächsischen St.G.B. von 1855 u. 1868.

4) Den Unterschied stellen in Abrede Hälschner II S. 55 Anm. 2; Ortmann, Goltd. Arch. 1877 S. 117; Roedenbeck, Zweikampf S. 44. Richtig Olshausen, Nr. 2 zu §. 216. Allerdings hatte Sachsen 1855 im Text „Verlangen" und in der Ueberschrift „Tödtung eines Einwilligenden". Für gerechtfertigt erklärt die Einschränkung Kessler, Einwilligung S. 81.

5) Welcher freilich nicht in Worte gekleidet zu sein braucht.

Digitized by Google

sein sollte [6]). Ebenso richtig, wie selbstverständlich ist aber, daß das Verlangen ein ernstliches sein muß [7]). Und zwar muss durch ein solches Verlangen der Thäter zur That bestimmt sein, was u. A. nicht der Fall ist, wenn der Thäter selbst es war, welcher jenes Verlangen arglistig hervorrief [8]). Nicht aber ist nöthig, daß der Thäter ausschließlich durch das Verlangen des Anderen bestimmt wurde; vielmehr genügt daß das Verlangen sich als eine wesentliche Bedingung des Entschlusses darstellt.

4) Unwesentlich ist, ob die That mit oder ohne Ueberlegung verübt wurde [9]), ein Unterschied, welcher vielmehr der Strafzumessung anheimfällt. Gerade dadurch ist die Eigenschaft dieses Falles als eines selbständigen Tödtungsdelictes gegeben. Unrichtig ist, daß bei mangelnder Ueberlegung die (im Minimum erheblich geringere) Strafe des Todtschlags zur Anwendung komme [10]).

5) Die Strafe ist im geltenden Recht sowohl nach oben wie nach unten (ganz im Gegensatz zum Todtschlag, vgl. oben Seite 519) verhältnißmässig eng begrenzt worden [11]).

6) Nicht strafbar ist nach Lage des Gesetzes (da das Delict sich als ein selbstständiges und zwar als ein „Vergehen" darstellt) der Versuch, der aber geeigneten Falls als Körperverletzung strafbar sein kann [12]). Dies jedoch nur im Falle einer

---

6) Für die Richtigkeit auch dieser Einschränkung Kessler, Einwilligung S. 81.

7) Beides, sowohl „ausdrücklich" wie „ernstlich", findet sich schon in Württemberg 1839.

8) So auch Hälschner II S. 56; Oppenhoff, Nr. 13 zu §. 216; Olshausen, Nr. 3 zu §. 216.

9) Ein Antrag Schwarze's, die Tödtung auf Verlangen als Unterart des Mordes zu behandeln, ist bei den Reichstagsverhandlungen abgelehnt worden.

10) Anderer Mg. Hälschner II S. 58; v. Holtzendorff, v. H. Handbuch III S. 447; Thomsen, Gerichtssal 1878 S. 90; auch die 3. Auflage. — Richtig Schwarze, Nr. 4 zu §. 216; Olshausen Nr. 6 zu § 216. Vgl. oben S. 455 Anm. 6.

11) Anders z. B. Holland, von welchem Freiheitsstrafe bis zu 12 Jahren verhängt wird.

12) Anderer Mg. die Meisten, sei es dass sie die unter Einwil-

Digitized by Google

schon verübten schweren Körperverletzung, da die mit Einwilligung verübte leichte, einschließlich der sog. gefährlichen Körperverletzung sich der richtigen Ansicht nach (vgl. oben Seite 319) als straflos darstellt.

7) Ist der Getödtete ein Ascendent des Thäters, so kann nicht etwa §. 213 zur Anwendung kommen[13]).

8) Ueber die irrthümliche Annahme des Verlangens vgl. oben Seite 197 f. und §. 62 Nr. 4.

§. 66 (77).

Der sog. Kindesmord[1]).

1) Geringer als die gewönliche Tödtung soll ferner gestraft werden der sog. Kindesmord (St.G.B. §. 217), d. h. die Tödtung eines neugeborenen unehelichen Kindes Seitens der eigenen Mutter; ein Fall, welcher, da die Tödtung keineswegs mit Ueberlegung verübt zu sein braucht, nur uneigentlich Kindesmord genannt wird[2]). Der Grund der milderen Behandlung[3]) ist aber theils die Erregung, in welcher sich die Thäterin der Regel nach durch die Entbindung befindet, theils die materielle und moralische Bedrängniß, in welcher der Regel nach die That verübt wird[4]), theils aber auch der nahe leib-

---

ligung verübte Körperverletzung schon ohnedies für straflos ansehen, oder ihre Straflosigkeit aus §. 216 ableiten oder etwa (wie Roedenbeck, Zweikampf S. 53) der Ansicht sind, daß der Vorsatz der Tödtung den der Körperverletzung — ausschließe. — Richtig Reichsgericht I 15. November 1880, welches jedoch auch die in einem solchen Falle zugefügte leichte Körperverletzung als strafbar ansieht.

13) Vgl. oben Seite 455 Anm. 6 und Anm. 10 dieses §.

1) Spangenberg, Archiv 1819; Gans, Verbrechen des Kindesmords Hannover 1824; Mittermaier, das. 1832; Jordan, Kindesmord Heidelberg 1844; (Goltdammer), Goltd. Archiv 1866; Merkel, v. H. Rechtslexicon (Kindesmord). — Gerichtlich-medicinisch Kunze, der Kindermord Leipzig 1860; v. Fabrice, Kindesabtreibung und Kindesmord Erlangen 1868.

2) Doch ist auch der Ausdruck Kindestödtung, weil zu allgemein, nicht völlig zutreffend.

3) Den Kant merkwürdiger Weise darin erblickte, daß das uneheliche Kind gewissermaßen als gesetzlos (Ehe altdeutsch gleich Gesetz) anzusehen sei.

4) Meist begnügt man sich mit diesen beiden Gründen, die aber

Digitized by Google

liche Zusammenhang zwischen der Thäterin und dem Gegenstand der Tödtung, wonach derselben nicht in gleichem Maße wie Anderen zugemuthet werden kann, das von ihr Geborene sofort als ein selbstständiges Wesen zu betrachten[5]). Mit Recht aber hat das geltende Recht, abweichend von einigen früheren Gesetzen[6]), an dem Erforderniß der Unehelichkeit des Kindes festgehalten, da jene Gründe einer milderen Behandlung zwar auch bei der Tödtung eines ehelichen Kindes zutreffen können, in diesem Falle aber aufgewogen werden durch die besondere gerade der Ehefrau als solcher obliegende Verpflichtung.

2) Geschichtlich unterlag im römischen Recht der Fall des Kindesmordes den gewöhnlichen Vorschriften über die Tödtung, insbesondere über den Verwandtenmord. Ebenso nach dem älteren deutschen Recht, in welchem aber, da der Regel nach nur der Verletzte oder seine Angehörigen als Ankläger auftraten, gerade dieser Fall gewöhnlich straflos blieb. Auch hier aber, wie in vielen ähnlichen Fällen, trat ergänzend ein das canonische Recht, von welchem der Kindesmord als ein schweres Delict hingestellt wurde, und nach dessen Vorbild dann auch in den Quellen des weltlichen Rechtes oft die härtesten Strafen über den Kindesmord verhängt wurden[8]). So auch in der Carolina (Art. 131), welche vorschrieb, daß der Kindesmord der Regel nach mit der Strafe des Ertränkens

---

im einzelnen Fall keineswegs zuzutreffen brauchen. Die Carolina scheint vom ersten auszugehen, gewiß aber ohne damit eine Einschränkung aussprechen zu wollen.

5) Um das Gewicht des letztgenannten Grundes zu beachten, ist an die nahe Berührung des Kindesmordes mit der Abtreibung und den Sittlichkeitsdelicten zu denken.

6) Braunschweig 1840, Bayern 1861, Oesterreich 1872 und der österr. Entwurf; in der Carolina war das Erforderniß der Unehelichkeit zwar nicht genannt, aber stillschweigend vorausgesetzt worden.

7) Vgl. die Lex Cornelia de sicariis und die sie ergänzende Lex Pompeja de parricidio; oben § 62 Anm. 7.

8) Gerade hier kamen Lebendigbegraben, Pfählen, Ertränken (in ähnlicher Weise wie bei der römischen poena culei) und selbst der Feuertod zur Anwendung.

Digitized by Google

bestraft werden solle [9]), an deren Stelle später die Strafe des Schwertes üblich wurde [10]), bis dieselbe theils schon in der neueren gemeinrechtlichen Praxis, insbesondere aber in den neueren Gesetzgebungen durch Freiheitsstrafe ersetzt wurde [11]).

3) Gegenstand des Delictes [12]) ist das uneheliche Kind, wohin nicht nur das von einer Unverheiratheten geborene Kind gehört, sondern auch das von einer Verheiratheten im Ehebruch oder vor der Ehe erzeugte Kind, es sei denn daß dasselbe von dem späteren Ehemann selbst erzeugt war [13]). Nicht maßgebend ist die civilrechtliche Vermuthung „pater est, quam nuptiae demonstrant". Das in einer nichtigen, aber formell gültigen Ehe geborene Kind ist als ehelich zu betrachten.

4) Ein solches Kind muß nun „in oder gleich nach der Geburt" getödtet sein, wozu, abweichend von den sonstigen Grundsätzen über die Tötung, der Beginn des Geburtsaktes, also der Eintritt der entscheidenden Wehen, genügt [14]). Was aber die Zeit nach der Geburt betrifft, so hat das gel-

---

9) Bei besonderer Häufigkeit des Delictes dagegen mit Lebendigbegraben.

10) An der Strafe des Ertränkens (und zwar in Form der poena culei) hielt fest die sächsische Praxis, die aber auch wohl die gewöhnliche Strafe des Mordes (das Rad) verhängte.

11) Noch heute als gemeine Tödtung wird der Kindesmord behandelt im englischen und französischen Recht, für welches letztere aber die auch beim Mord zulässige Annahme mildernder Umstände in Betracht kommt.

12) Ist das Kind zur Zeit der That schon todt, so erhebt sich die Streitfrage über den Versuch am absolut untauglichen Gegenstande (siehe oben Seite 260 ff.). — Ueber Lebensfähigkeit siehe oben §. 62 unter Nr. 3.

13) Oppenhoff, Schwarze, Olshausen zu §.217; Hälschner II S. 60. Nicht maßgebend aber würde eine civilrechtliche Vorschrift der Art sein, wonach ein in der Ehe geborenes, aber vor der Ehe erzeugtes Kind als ein eheliches gelten solle, sobald nur der Ehemann die Ehelichkeit desselben nicht anficht.

14) Anders Reichsgericht II 8. Mai 1880, welches auch hier theilweisen Austritt des Kindes verlangt. So auch Holtzendorff, v. H. Handbuch III S. 453 (Beginn des Lebens ausserhalb der Mutter). Richtig Hälschner II S. 61, nach welchem der Beginn des Geburtsaktes entscheidet.

Digitized by Google

tende Recht in dieser Beziehung keine ausdrückliche Begrenzung getroffen [15]); maßgebend ist vielmehr die Fortdauer des durch die Entbindung verursachten besonderen geistigen Zustandes. Nur kann derselbe nicht ausschließlich maßgebend sein [16]), da derselbe so lange fortdauern kann, daß von einer Tödtung „gleich nach der Geburt" nicht mehr die Rede sein könnte [17]). Vielmehr ist anzunehmen, dass die Tödtung der Entbindung ohne wesentliche Unterbrechung gefolgt sei.

5) In subjectiver Hinsicht wird der Vorsatz zu tödten erfordert, wogegen eine unter denselben Voraussetzungen erfolgte fahrlässige Verübung nach den allgemeinen Grundsätzen über fahrlässige Tödtung (St G.B. §. 222) gestraft wird. Nicht erforderlich ist das Vorhandensein der Ueberlegung (siehe oben), die aber andererseits keineswegs, und zwar auch dann nicht, wenn sie schon vor der Entbindung vorhanden war, den Begriff des Kindesmordes ausschließt. Unrichtig wäre es, bei nicht vorhandener Ueberlegung die (im Minimum geringere) Strafe des Todtschlags zur Anwendung zu bringen [18]). Nimmt die Thäterin irrthümlich an, dass das Kind ein eheliches sei, oder umgekehrt, daß dasselbe ein uneheliches sei, so kann in beiden Fällen nur wegen Kindesmordes, nicht wegen gemeiner Tödtung gestraft werden [19]).

6) Hinsichtlich der Handlung entscheiden die allgemeinen Grundsätze, wonach eine derartige Tödtung u. A.

---

15) Anders Württemberg 1839, Braunschweig 1840, Baden 1845, Thüringen 1850, Sachsen 1855 und 1868, welche 24 Stunden, und Bayern 1813, welches 3 Tage festsetzte. — Vgl. die Abgrenzung der „Menge" bei Landfriedensbruch und Aufruhr (siehe unten) in mehreren älteren Gesetzen.

16) Anderer Meinung die Meisten, u. A. Olshausen, N. 3 zu §. 217; Hälschner II S. 62.

17) Allerdings bestimmten Braunschweig 1840 und Baden 1845, daß die Fortdauer jenes Zustandes maßgebend sein solle, auch wenn der Zeitraum von 24 Stunden verstrichen.

18) Anderer Mg. Thomsen, Gerichtssaal 1880 S. 87; richtig die Meisten. Vgl. das oben in §. 64 unter Nr. 4 Gesagte.

19) Anderer Mg. in Beziehung auf beide Fälle v. Liszt S. 300, in Beziehung auf den ersteren Fall Hälschner II S. 60 f. Vgl. das oben in §. 62 unter Nr. 4 Gesagte.

Digitized by Google

auch durch reine Unterlassung verübt werden kann (vgl. oben Seite 242), da auch die uneheliche Mutter verpflichtet ist, für die Erhaltung ihres Kindes zu sorgen[20]). Nicht wird Heimlichkeit der Verübung oder gar vorausgegangene Verheimlichung der Schwangerschaft erfordert[21]).

7) Dasselbe ist der Fall mit Versuch und Theilnahme, wobei hinsichtlich der Theilnahme Dritter nach dem geltenden Recht[22]) auch hier die Vorschrift des §. 50 des St.G.B. in Betracht kommt (vgl. oben S. 279 ff.).

---

20) Eine ausdrückliche Bedrohung der Unterlassung beim Kindesmord enthält Oesterreich 1852.

21) Anders einige der früheren Landesgesetze, nicht aber (der richtigen Ansicht nach) die Carolina, die auch hier nur von dem gewöhnlichen Fall spricht, ohne ihn als den ausschließlichen hinstellen zu wollen.

22) Anders Preußen 1851, welches beim Kindesmord hierüber eine besondere Vorschrift ertheilte.

Digitized by Google

Zweites Kapitel.

Die Verletzung der Person [1]).

§. 67 (78).

Im Allgemeinen.

1) Ein geringeres Delict als die Tödtung der Person ist ihre Verletzung (St.G.B. §§. 223—233), wobei sowohl die Verletzung der körperlichen oder leiblichen wie die Verletzung der geistigen Seite des Menschen in Betracht kommt [2]), sodaß der im geltenden Recht für das ganze Delict gewählte Name „Körperverletzung" sich als zu eng darstellt. Dabei ist in beiden Fällen nur die Verletzung der schon vorhandenen, nicht schon die Hemmung einer möglichen Entwicklung unter Strafe gestellt [3]), welche letztere vielmehr den sonstigen Strafbestimmungen, z. B. über Freiheitsentziehung, vorbehalten bleibt.

2) Im älteren römischen Recht als Unterart des umfassenden (über den Begriff der Beleidigung weit hinausgehenden)

---

1) Rosshirt, Archiv 1827; Jagemann, das. 1844 u. 1845; Berner, Gerichtssaal 1866, 1867, Goltd. Archiv. 1868; Geyer, v. H. Handbuch III S. 518 ff., IV S. 361 ff., Gerichtssaal 1874; Schimmelpfeng, Goltd. Archiv 1871; Wahlberg, Gerichtssaal 1872; v. Tippelskirch, daselbst 1873; Thomsen, Gutachten für den zwölften Juristentag; John, Goltd. Archiv 1877; Herbst, das. 1878; Ortmann, Gerichtssaal 1883; Merkel, v. H. Rechtslexicon (Körperverletzung); Hecker, Goltd. Archiv 1858 (auch selbständig: der Begriff der Körperverletzung nach Civil- und Militärstrafrecht Berlin 1885).

2) Tittmann, de delictis in vires mentis commissis Leipzig 1795. — Der „gewöhnliche Sprachgebrauch", leibliche und geistige Gesundheit zu unterscheiden (v. Liszt S. 236), verspricht doch wohl noch einige Dauer.

3) Diese ist es, welche in Feuerbach's, Kaspar Hauser ein Verbrechen am Seelenleben des Menschen Ansbach 1831, gemeint war.

Digitized by Google

Delictes der injuria und wie diese als Privatdelict behandelt, konnte die Verletzung im späteren römischen Recht ebenso wie die injuria überhaupt auch als crimen extraordinarium verfolgt werden. Aehnlich das ältere deutsche Recht, in welchem lange Zeit auf die verschiedenen (mannigfach abgestuften) Arten der Körperverletzung nur Bußen (im Sinne des älteren Rechts) gesetzt waren, bis später auch in diesen, wie in anderen Fällen, an die Stelle der Privatstrafe die öffentliche Strafe gesetzt wurde. So jedenfalls in schwereren, insbesondere durch die Art der Verübung (Bruch eines besonderen Friedens) qualificirten Fällen, in welchen nicht selten der Verlust der Hand als Strafe festgesetzt wurde [4]). Selbst in ihren schwereren Arten nicht erwähnt in der Carolina [5]), ist dieselbe im früheren gemeinen Recht theils als injuria, theils als besonderes Delict der Körperverletzung (violatio corporis) bestraft worden [6]), welchem aber wiederum erst die neuere Gesetzgebung die genauere Regelung ertheilte.

3) Dabei kommt als Verletzung der geistigen Seite des Menschen nicht schon jede Störung des geistigen Wohlbefindens in Betracht, vielmehr nur die Verursachung einer geistigen Krankheit, die aber in allen Fällen sofort als schwere „Körperverletzung" auftritt (vgl. St.G.B. § 224) [7]). Als Arten der leiblichen Verletzung aber erscheinen: die äussere Substanzverletzung, die Mißhandlung und die Gesundheitsbeschädigung, von denen freilich im Gesetze selbst nur die zweite

---

4) So nach dem Sachsenspiegel II, 16 §. 2.

5) Vgl. nur Art. 135 (Unfruchtbarmachung) und Art. 136 (Halten gefährlicher Thiere); nicht hierhin gehört Art. 130 (Vergiftung), da gemeinrechtlich zu diesem Delicte keineswegs der Vorsatz der Verletzung verlangt wurde.

6) Als Unterart der injuria erscheint die Körperverletzung noch bei Feuerbach und Marezoll, während Koch, Wächter und Heffter sie als besonderes Delict behandeln. Erstere Auffassung stand längere Zeit der Bestrafung auch der fahrlässigen Körperverletzung entgegen.

7) Anders müssen sich Diejenigen entscheiden, welche annehmen, dass die in §. 224 genannte schwere Folge zur Zeit des Urtheils noch fortdauern müsse (siehe unten §. 68 unter Nr. 2c). Vgl. auch das unten (unter Nr. 3) über Betäubung, insbesondere Hypnotisirung Gesagte.

Digitized by Google

und dritte, nicht auch die erste (eigentlich nächstliegende, aber selten für sich allein vorkommende) genannt ist. Doch muß es als zulässig erscheinen, dieselbe auch nach dem geltenden Rechte zu strafen [8]), sei es daß man sie als Gesundheitsbeschädigung oder als Mißhandlung oder je nach Umständen als das Eine oder das Andere [9]) betrachtet. Was aber jene Arten der Verletzung im Einzelnen betrifft, so gehört a) zur Substanzverletzung u. A. der Fall der Beraubung des Haarschmucks oder des sog. Zopfabschneidens, den man unrichtiger Weise nur als Nöthigung oder als Vermögensdelict zu strafen versucht hat, der sich aber jedenfalls und vor Allem als Körperverletzung darstellt [10]). b) Als Mißhandlung kann im Sinne des Gesetzes nicht schon jede äußere Einwirkung auf den Körper des Andern, insbesondere nicht jede gegen denselben gerichtete Thätlichkeit erscheinen [11]). Vielmehr ist eine solche Einwirkung zu fordern, durch welche eine nicht unerhebliche Störung des körperlichen Wohlbefindens bewirkt wird [12]). Ebenso ist c) als Gesundheitsbeschädigung zwar auch eine nur vorübergehende Beeinträchtigung der Gesundheit zu erachten, immerhin aber muß eine nicht unerhebliche Schädigung des körperlichen Gesammtzustandes vorliegen. Hierhin gehört auch

---

8) Anderer Mg. Merkel, v. H. Rechtslexicon (Körperverletzung).

9) Im ersten Sinne entscheidet sich Herbst, Goltd. Archiv 1878 S. 35; im zweiten Geyer, v. H. Handbuch IV S. 364, Hälschner II S. 83 Anm. 3, v. Liszt S. 302); im dritten Olshausen N. 6 zu §. 223. — Richtig ist die zweite Auffassung, da die Verletzung der äusseren Substanz des Körpers jedenfalls eine ungehörige Beeinträchtigung des fremden Körpers, also eine Mißhandlung im weiteren Sinne darstellt.

10) Eine Nöthigung ist er nur dann, wenn der Andere festgehalten wurde, um des Haares beraubt zu werden. Ob und in welchen Fällen darin ein Vermögensdelict (Raub, Diebstahl oder gar Erpressung) liegt, darüber unten bei diesen.

11) Anderer Mg. Schwarze, Gerichtssaal 1879 S. 601. Vgl. auch Militär-St.G.B. §. 122, darüber aber Hecker, der Begriff der Körperverletzung S. 21 ff.

12) A. Mg. Olshausen, N. 4 zu §. 223, der auch die entstellende Beeinträchtigung des Körpers hereinzieht, die aber nur zur Mißhandlung im weiteren Sinne gehört, während es hier auf den engeren Begriff ankommt Richtig Wächter, Vorlesungen S. 340.

Digitized by Google

die Erregung von Ekel oder Schrecken sowie die Betäubung, sei es dass diese durch äußere Mittel (Schlag auf den Kopf) oder durch innere Mittel (Narkotisirung, Anaesthisirung) oder etwa im Wege des sog. Hypnotisirens verübt wird.

4) In subjectiver Beziehung wird neben der vorsätzlichen Körperverletzung (St.G.B. §. 223) auch die fahrlässige Körperverletzung (St.G.B. §. 230) bestraft, wofür in beiden Beziehungen die allgemeinen Grundsätze (vgl. oben Seite 202 ff., 217 ff.) als maßgebend erscheinen.

5) Als Handlung kommt eine jede Art von unmittelbarer oder mittelbarer Einwirkung auf den Körper eines Anderen in Betracht, und keineswegs ist nöthig, daß eine unmittelbare Einwirkung von Körper zu Körper (damnum corpore corpori datum) vorliegt. Möglich ist natürlich auch hier (vgl. oben S. 241 ff.) eine Verübung durch Unterlassung. Und möglich ist endlich, daß eine leibliche Beschädigung durch leibliche oder geistige oder auch eine geistige Beschädigung durch geistige oder leibliche Beschädigung verübt wird [13]. Keineswegs ist richtig [14], daß die Verursachung einer Geisteskrankheit nur dann unter Strafe gestellt sei, wenn sich dieselbe als Folge einer leiblichen Beschädigung darstellt. Nur ein Fall der durch geistige Einwirkung verursachten Körperverletzung ist die durch Rathertheilung verübte Körperverletzung, womit aber nur die an einen Arglosen ertheilte Rathertheilung, nicht die Beihülfe zur wissentlichen Selbstverletzung gemeint ist. Selbstverständlich kann das Delict auch durch Erschrecken verübt werden [15].

b) Ueber Versuch und Theilnahme gelten die allgemeinen Grundsätze, wonach der Versuch einer leichten Körperverletzung in Ermangelung einer besonderen Vorschrift sich

---

13) Vgl. Wahlberg, Gerichtssaal 1872 S. 13 ff., Schauenstein, Gesundheitsbeschädigung durch psychische Insulte (Handbuch der gerichtlichen Medicin von Maschka I S. 809 ff.)

14) Oppenhoff, N. 19 zu §. 223 und die 3. Auflage, die aber übersah, daß unter Gesundheit im Sinne der §. 223 auch die geistige Gesundheit zu verstehen ist, deren Verletzung freilich nie als einfache, sondern sofort als schwere Körperverletzung in Betracht kommt.

15) Anderer Mg. Merkel, v. H. Rechtslexicon (Körperverletzung). Nur daß jedes Erschrecken Körperverletzung sei, wurde von uns nicht behauptet.

Digitized by Google

nach dem geltenden Recht als nicht strafbar darstellt [16]). Hinsichtlich der Theilnahme vgl. überdies §. 223a und unten §. 68.

7) Ebenso über die Rechtswidrigkeit der Verübung, hinsichtlich deren insbesondere der Einfluß der Einwilligung, die nur in den Fällen der §§. 223 und 223a als Schuldausschließungsgrund angesehen werden kann, und die Ausübung des Züchtigungsrechts in Betracht kommt (vgl. oben S. 315 ff., 321 ff.).

8) Ebenso über das Antragserforderniß (St.G.B. §. 232 in Verbindung mit §§. 195, 196, 198 und oben Seite 315 ff.), das nur auf die Fälle des §. 223, nicht auch des §. 223a zu zu beziehen ist. Völlig streichen wollte dasselbe der Entwurf der Novelle von 1876 [17]). Dabei ist die in §. 232 (bezw. §. 198) für wechselseitige Verletzungen vorgeschriebene Modification der Antragsfrist nicht auf solche Verletzungen zu beschränken, die in einem inneren Zusammenhang stehen [18]). Sie ist ferner nur auf das Einandergegenüberstehen von (Beleidigungen und Beleidigungen, sowie von) Körperverletzungen und Körperverletzungen, nicht auch von Körperverletzungen und Beleidigungen zu beziehen.

9) Ebenso über die sog. Strafaufrechnung oder Strafencompensation (St.G.B. §. 233 und oben Seite 376 f.), die nicht nur bei dem Einandergegenüberstehen von (Beleidigungen und Beleidigungen, sowie von) leichten Körperverletzungen und leichten Körperverletzungen, sondern auch von leichten Körperverletzungen und Beleidigungen für zulässig erklärt ist.

10) Ebenso über das Verlangen einer Buße (St.G.B. §. 231 und oben S. 428 ff.), und endlich auch

---

16) Offenbar fehlerhafter Weise, zumal der Versuch einer Sachbeschädigung (§. 303) unter Strafe gestellt ist. — Vgl. jedoch St.G.B. §. 366 Nr. 6, 7, wo das Hetzen von Hunden und das Werfen mit Steinen selbständig bedroht ist.

17) In Uebereinstimmung mit John, Entwurf S. 461 f.; Geyer, Gerichtssaal 1874 S. 285 und einem Beschluß des 12. Juristentages. — Vgl. jedoch oben S. 353 Anm. 2.

18) Anderer Mg. Rubo, N. 1 zu §. 198; Olshausen, N. 1 zu §. 198. Richtig Hälschner II S. 209; v. Liszt S. 306 Anm. 6; Reichsgericht 4. Mai 1880 (Entscheidungen).

Digitized by Google

11) über das Zusammentreffen der Körperverletzung mit anderen Delicten (vgl. oben Seite 489 ff.), wobei aber das Verhältniß der Körperverletzung zur Beleidigung noch besonders zu besprechen sein wird [19]).

§. 68 (79).

Die schwereren Arten.

1) Als erschwerender Umstand bei der Körperverletzung ist im geltenden Recht nicht behandelt das Vorhandensein von Ueberlegung [1]), welches dasselbe bei der Tödtung zu einer so wesentlichen Unterscheidung verwendet. Und ebensowenig die längere Dauer der durch die Verletzung bewirkten Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit [2]), deren Feststellung zwar Schwierigkeiten zu bereiten geeignet ist, die sich aber dennoch als eine naheliegende und bei übergreifenden Strafdrohungen unbedenkliche Abstufung darstellt.

2) Wohl aber werden im geltenden Recht als erschwerender Umstand verwendet

a) die Eigenschaft des Verletzten als eines Ascendenten des Thäters [3]) (St.G.B. §. 223 Absatz 2), in welchem Falle aber nur ein höheres Minimum der Strafe genannt ist und das Delict nicht aufhört als Antragsdelict zu erscheinen;

b) verschiedene Arten der Verübung (§ 223a), welche Fälle unter dem Namen der gefährlichen Körperverletzung zusammengefaßt werden [4]), in welcher Hinsicht im Einzelnen genannt sind α) die Anwendung einer Waffe [5]);

---

19) Vgl. unten in der Lehre von der Beleidigung.

1) Anders Württemberg 1839.

2) Anders der Code pénal, Bayern 1813, Braunschweig 1840, Baden 1845, Oesterreich 1852 und Preußen 1851, wo aber im Jahre 1856 statt dessen die „erhebliche" Körperverletzung eingeschoben wurde.

3) Ebenso wie beim Todtschlag; vgl. St.G.B. §. 215.

4) Schwarze, Ergänzungen zu s. Kommentar S. 28; Reichsgericht I 2. Nov. 1882.

5) Vgl. noch die ergänzende Vorschrift des §. 367 Nr. 10, wo der Gebrauch einer Waffe zum Angriff als solcher unter Strafe gestellt ist.

Digitized by Google

wobei das Wort Waffe (vgl. oben Seite 232 f.) abweichend vom Zweikampf, in Uebereinstimmung aber mit dem schweren Diebstahl (siehe unten) nicht im technischen, sondern im allgemeineren Sinne zu verstehen ist, nicht aber von einem jeden Gegenstande, der überhaupt zu Verletzungen geeignet ist, (denn das ist ein jeder Gegenstand), sondern von einem solchen Gegenstande[6]), der in ähnlicher Weise wie eine Waffe im technischen Sinne als Angriffs- oder Vertheidigungsmittel zu dienen geeignet ist[7]). Dabei sind als Unterart der Waffe noch Messer und gefährliche Werkzeuge erwähnt[8]), wobei unter Messer ein mit einer Klinge versehenes Werkzeug[9]), unter einem gefährlichen Werkzeug aber nichts Anderes als unter Waffe im weiteren Sinne zu verstehen ist. Nicht nothwendig ist, daß von dem gefährlichen Werkzeug auch in gefährlicher Weise Gebrauch gemacht worden[10]). Doch liegt die Anwendung eines gefährlichen Werkzeugs (als solchen) nicht vor, wenn dasselbe in einer Weise benutzt wurde, daß dadurch die Gefährlichkeit der Handlung nicht vermehrt, sondern vermindert wurde[11]); β) der hinterlistige Ueberfall, d. h. die Verübung in der Form eines der Wahrnehmung des Verletzten absichtlich entzogenen Angriffs[12]), sei es daß derselbe mit oder

6) Aehnlich v. Kries, Goltd. Archiv 1877 S. 22 ff.; Olshausen, N. 4 zu §. 223a. Vgl. Lex 54 §. 2 Dig. de furtis 47, 2; Reichsgericht III 10. März 1880.

7) Keine Waffe (auch nicht im weiteren Sinne) ist danach Scheidewasser, das Jemand einem Andern ins Gesicht gießt, Reichsgericht II 31. März 1882; oder ein Hund, der auf einen Andern gehetzt wird, Reichsgericht II 1. Juni 1883.

8) Richtiger wäre gewesen, den Begriff des gefährlichen Werkzeugs als den allgemeineren, den Begriff der Waffe als den specielleren Begriff zu behandeln.

9) Natürlich abgesehen von einem zugeklappten Messer, das aber als Waffe oder gefährliches Werkzeug in Betracht kommen kann; Reichsgericht III 15 Mai 1880.

10) Reichsgericht II 12. November 1880.

11) Wie dies z. B. bei der Anwendung einer Scheere zum Zopfabschneiden der Fall ist. Geyer, v. H. Handb. IV S. 373; Olshausen, N. 5 zu § 223a.

12) Reichsgericht I 31. Mai 1880.

Digitized by Google

ohne Ueberlegung verübt wird [13]); γ) die Verübung Seitens einer **Mehrheit von Personen**, was von zurechnungsfähigen Personen, und zwar von Mitthäterschaft zu verstehen ist [14]). Nicht hinreichend ist also die Mitwirkung einer zweiten Person als Gehülfe. Andererseits braucht keine Verabredung vorzuliegen, ja es genügt, wenn nur der Eine von der Mitwirkung des oder der Anderen wusste. Auch braucht die Mitwirkung nicht bei der gesammten Thätigkeit [15]) oder überhaupt gleichzeitig [16]) stattzufinden. Nicht mit Nothwendigkeit gehört hierhin die Verübung Mehrerer gegen Mehrere [17]), die aber recht wohl eine Verübung Mehrerer gegen einen Einzelnen sein kann; δ) die **lebensgefährliche Verübung** [18]), was nicht schon auf eine entfernte, sondern nur auf eine nähere Lebensgefahr [19]) zu beziehen ist;

c) bestimmte **Folgen**, welche die Körperverletzung für den Zustand des Verletzten gehabt hat (St.G.B. §. 224), Fälle, welche unter dem Namen der **schweren** Körperverletzung zusammengefasst werden und in welcher Beziehung genannt sind α) der Verlust eines wichtigen **Gliedes** oder die sog. **Verstümmlung**, sofern darunter nicht die Verstümmlung eines einzelnen Gliedes, sondern die des Menschen als solchen verstanden wird [20]). Dabei kann nicht die Wichtigkeit des betreffenden Gliedes für eine bestimmte Beschäftigung, sondern für den menschlichen Zustand als solchen entscheiden. Gemeint sind nur die äußeren Gliedmassen, nicht die inneren

13) Anderer Mg. **Olshausen**, N. 7 zu §. 223ª und Reichsgericht I 31. Mai 1880, welche Ueberlegung verlangen. Richtig **Hälschner** II 96; **Schwarze**, N. 3 zu §. 223ª.

14) Vgl. oben Seite 228 f. A. Mg. **Hälschner** II S. 96 f, und die 3. Auflage.

15) Reichsgericht II 1. October 1886.

16) **Olshausen**, N. 8 zu §. 223ª.

17) Reichsgericht I 10. Mai 1886.

18) Reichsgericht II 8. April 1884 (Stoss in's Wasser).

19) Die aber in concreto vorhanden sein muß; anderer Mg. **Olshausen**, N 9 zu §. 223ª.

20) Vgl. über den Begriff der Verstümmlung, der im preußischen St.G B. als solcher genannt war und erst auf Grund des Gutachtens die Deputation für das Medicinalwesen weggelassen wurde, **Krahmer**, Vierteljahrsschrift für gerichtl. Medicin Neue Folge X S. 87 ff.

Digitized by Google

Organe, deren Verletzung in anderer Weise in Betracht kommt[21]). Dabei ist unter Verlust nur die völlige Abtrennung, nicht auch die Gebrauchsunfähigkeit des betreffenden Gliedes zu verstehen[22]); β) der Verlust eines **wichtigen Vermögens**, in welcher Beziehung im Gesetze das Sehvermögen auf einem oder beiden Augen, das Gehör auf beiden Ohren[23]), die Sprache und die Zeugungsfähigkeit[24]) genannt ist. Auch hier muß der Verlust ein vollständiger sein, was aber (was Sehen und Hören betrifft) nur auf die Fähigkeit des Erkennens und Unterscheidens zu beziehen ist; γ) **dauernde Entstellung**[25]), wobei zwar Alter und Geschlecht, nicht aber wiederum die besondere Berufsart in Betracht kommt, und wobei nur eine erhebliche Entstellung[26]) gemeint ist; δ) **Siechthum**[27]), worunter ein länger andauernder Zustand erheblicher Krankheit oder Schwäche zu verstehen ist; ε) **Lähmung**[28]), was auf eine wesentliche Störung der Bewegungsfähigkeit nicht eines Körpertheils, sondern (wenigstens mittelbar) des gesammten Körpers zu beziehen ist, und zwar ohne daß diese Störung in einer Hemmung der Nerventhätigkeit zu bestehen braucht; ζ) **Geisteskrankheit**[29]), d. h. eine er-

---

21) Olshausen, N. 5 zu §. 223a).

22) Anderer Mg. Oppenhoff, Schwarze und die 3. Auflage; richtig Hälschner II S. 99; Olshausen, N. 4 zu §. 224.

23) Das Fragezeichen der 3. Auflage war ein Fragezeichen nicht de lege lata, sondern de lege ferenda (vgl. Olshausen, N. 6b zu §. 224).

24) Deren Beraubung im ältern Recht als ein besonderes Delict vorkam. So im röm. und canon. Recht, sowie in der Carolina (Art 133).

25) Gegen diese Auszeichnung (ohne Grund) Geyer, v. H. Handbuch III S. 542, Z. von Grünhurt 1876 S. 46. — Frühere Gesetze sprachen von „Verunstaltung“.

26) Nicht also eine solche, die, wie der Verlust einzelner Zähne, sich leicht verbergen läßt. So Olshausen, N. 7 zu §. 224, der auch (mit weniger Recht) Entstellung an regelmäßig bedeckten Stellen des des Körpers ausschließt.

27) Gutachten der preuß. Wissensch. Deputation für das Medicinalwesen von 1877; Hoelder, württ. Gerichtsblatt 1873 S. 236 ff., Gerichtssaal 1876 S. 465 ff.; Liman, v. H. Handb. III S. 481.

28) Vgl. dasselbe Gutachten; Hoelder, Gerichtssaal 1876 S. 466; Olshausen, N. 8 u. 9b zu §. 224; Reichsgericht III 1. Februar 1882, II 23. Febr. 1882.

29) Reichsgericht I 29. October 1883.

Digitized by Google

hebliche Störung des geistigen Zustandes [30]). Dabei ist gleich, ob die betreffende Folge sich als unmittelbares oder als mittelbares Ergebniß der Verletzung darstellt, was z. B. auf die durch die Verletzung nothwendig gewordene Amputation eines wichtigen Gliedes zu beziehen ist. Stets aber ist nöthig, daß dieselbe schon eingetreten ist und nicht erst, wenn auch mit noch so großer Sicherheit bevorsteht [31]). Nicht aber ist nöthig, daß der Zustand ein unheilbarer sei; ja auch dieß wird nicht verlangt werden können, daß derselbe zur Zeit der Aburtheilung noch fortdauert [32]).

d) der Tod des Verletzten, ein Fall den man als „Körperverletzung und dadurch verursachte Tödtung" oder als „durch Körperverletzung verursachte Tödtung" oder als „Körperverletzung mit tödtlichem Ausgang" oder auch als „tödtliche Körperverletzung", am Besten aber als Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge bezeichnet).

2) Dabei versteht es sich von selbst, daß, soweit im Gesetz nichts Besonderes bestimmt ist, das Erforderniß der subjectiven Verschuldung auch auf den erschwerenden Umstand zu beziehen ist. Keine Ausnahme hiervon machen diejenigen erschwerenden Umstände, welche die gefährliche Körperverletzung ausmachen [33]). Wohl aber ist eine Ausnahme für die schwere Körperverletzung im engeren Sinne sowie für die Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge begründet, welche beide nach dem geltenden Recht nicht nur dann vorliegen,

---

30) Vgl. oben §. 67 unter Nr. 3.

31) Reichsgericht III 28. September 1881.

32) Anderer Mg. Olshausen, N. 8 u. 9 zu §. 224 und Andere, welche einen noch nicht abgeschlossenen Zustand verlangen. Allerdings bedingt der Begriff des Siechthums, daß nur höchst selten ein zur Zeit der Aburtheilung schon vorübergegangener Zustand als Siechthum anzusehen sein wird.

33) Anderer Mg. hinsichtlich der lebensgefährlichen Behandlung Geyer, v. H. H. IV S. 374, Grundriß II S. 19, v. Buri, Gerichtssaal 1882 S. 346; Hälschner S. 98. Auch Reichsgericht I 14. Mai 1880, III 29. Sept. 1880. Doch müßte eine solche Ausnahme von einem der wichtigsten strafrechtlichen Grundsätze anders begründet sein als durch einige gelegentliche Aeußerungen bei den Verhandlungen. Richtig v. Liszt S. 237, 304; Olshausen, N. 13 zu 223a; Lucas, subject. Verschuldung S 27.

Digitized by Google

wenn die betreffende Folge durch Fahrlässigkeit herbeigeführt wurde, sondern schon dann, wenn dieselbe nur auf Zufall beruhte [34]). Es ist dies eine offenbare Abweichung von den Grundsätzen der subjectiven Verschuldung, die man vergebens aus dem Wesen des Vorsatzes oder gar aus einer vertieften Auffassung der subjectiven Verschuldung selbst zu erklären versucht hat [35]). Gemildert wird die Singularität durch die Art der Strafandrohung, insbes. durch die Zulassung mildernder Umstände. Nicht zweifelhaft ist, daß dieselbe eine Rückwirkung auch auf die Strafbarkeit der Theilnehmer ausübt.

4) Andererseits ist aber als besonderer Fall der Körperverletzung behandelt (§. 225), wenn eine der im §. 224 genannten Folgen vom Thäter beabsichtigt war, sich also der Vorsatz des Thäters gerade auch auf diese Folge erstreckt. Und zwar ist, damit Vollendung nach §. 225 vorliegt, nöthig, dass gerade die besondere schwere Folge beabsichtigt wurde. Nicht beschränkt ist dies aber auf bestimmten Vorsatz, vielmehr muß auch hier ein unbestimmter, insbesondere eventueller Vorsatz genügen [36]). Ging aber der Vorsatz des Thäters auf Tödtung, so ist das Delict der Tödtung (bezw. eines der verschiedenen Tödtungsdelicte) gegeben.

5) Was die Bezeichnung der verschiedenen Arten der Körperverletzung betrifft, so liegt es am Nächsten, die Körperverletzung als solche, zum Unterschied von den verschiedenen Fällen der erschwerten oder qualificirten Körperverletzung als einfache Körperverletzung zu bezeichnen. Doch werden im Gesetze selbst (§. 232) die Fälle des §. 223, also die einfache Körperverletzung und die Verletzung, von Ascendenten, als „leichte" Körperverletzung bezeichnet [37]), wogegen der

34) Anderer Meinung Hälschner, II S. 102; auch Berner und Schütze, welche die Vorschrift nur auf fahrlässige Herbeiführung beziehen. Richtig ist nur, daß nicht jede Art von Kausalzusammenhang genügt, sondern eine Einschränkung zu machen ist, vgl. oben Seite 237.

35) Ersteres Binding, Normen II S. 517 ff., Handbuch I S. 366; Letzteres v. Rohland, die Gefahr im Strafrecht Dorpat 1886 S. 65. Vgl. vielmehr oben Seite 196 und Gerichtssaal 1881 S. 119 f.

36) Anderer Mg. Wächter, Vorlesungen S. 160, 343.

37) Ungeeignet, da sehr erhebliche Fälle dahin gehören. — Unrichtig Schimmelpfeng, Goltd. Archiv 1871 S. 432, daß unter den

Digitized by Google

Ausdruck „schwere" Körperverletzung im Gesetze selbst (vgl. z. B. §. 227) nur für die Fälle der §§. 224 und 225, außerdem aber wohl auch für den Fall des § 226 gebraucht wird. Ueber die „gefährliche" Körperverletzung (§. 223a) siehe oben Nr. 2 unter b.

b) Ueber einen schwereren Fall der Fahrlässigkeit siehe St.G.B. §. 230 Absatz 2 und oben Seite 235. Vgl. außerdem §. 233, wo unter den dort erwähnten „leichten Körperverletzungen" auch leichte fahrlässige Körperverletzungen zu verstehen sind, was den Begriff einer schweren fahrlässigen Körperverletzung (im Sinne des §. 224) voraussetzt[38]).

7) Bestimmte Milderungsgründe (über unbestimmte vgl. §. 228) giebt es bei der Körperverletzung, bezw. den schwereren Arten derselben nicht; insbesondere hat auch der Milderungsgrund der Provocation, der beim Todtschlag so bedeutenden Einfluß übt, hier keine Anerkennung gefunden.

8) Treffen verschiedene der oben erwähnten erschwerenden Umstände im gegebenen Falle zusammen, so ist nicht etwa ideales Zusammentreffen im gesetzlichen Sinne begründet, vielmehr (vgl. oben Seite 454 f.) kommt derjenige erschwerende Umstand zur Anwendung, für welchen die schwerste Strafe gedroht ist[39]). Ueber das Zusammentreffen der Körperverletzung selbst mit anderen Delicten vgl. oben Seite 489 ff.

---

leichten Körperverletzungen des §. 232 auch de lege lata nur unerhebliche Körperverletzungen zu verstehen seien.

38) Vgl. Olshausen, N. 1 zu §. 224

39) Anderer Mg. Olshausen, N. 2 zu §. 226, der ideales Zusammentreffen von §. 226 einerseits und §. 225, bezw. §. 224 andererseits für möglich erachtet.

Digitized by Google

Drittes Kapitel.

Die Gefährdung der Person.

§. 69 (90).

Im Allgemeinen.

1) Außer den Verletzungen der Person sind auch gewisse Gefährdungen[1]) derselben strafbar, und zwar theils solche, welche die Gefahr einer zufälligen (natürlichen) Verletzung enthalten, wie Abtreibung, Aussetzung, Vergiftung, theils solche, welche die Gefahr einer schuldhaften oder zufälligen Verletzung begründen, wie dies beim Zweikampf und dem Raufhandel der Fall ist. Dabei wird in allen diesen Fällen keine andere Gefahr, als die vom Gesetze im Allgemeinen vorausgesetzte Gefahr, nicht also eine Gefahr im gegebenen Falle (Gefahr in concreto) erfordert. Wohl aber kann der Fall aus Verletzung und Gefährdung gemischt sein; nur bei der Vergiftung aber, und auch bei dieser nur nach einem Fehler des Gesetzes (siehe unten §. 72), ist mit der Gefährdung jedesmal eine, wenigstens eventuell beabsichtigte Verletzung verbunden[2]).

2) Da jedoch ein Theil dieser Gefährdungen unter die sog. gemeingefährlichen Delicte gehört[3]), sei es daß durch sie wirklich oder nur der Möglichkeit nach eine unbestimmte Zahl von Personen gefährdet wird, und da ein anderer Theil nur aus Polizeidelicten besteht[4]), so bleiben an dieser

---

1) Vgl. oben Seite 36 f. und v. Rohland die Gefahr im Strafrecht Dorpat 1886.

2) Nicht ist dies der Fall bei der Abtreibung, wobei aber die zu erwähnende Streitfrage über die subjective Seite derselben in Betracht kommt. A. M. v. Rohland S. 36.

3) Vgl. St.G.B. §. 306 ff.

4) Vgl. St.G.B. §. 366 Nr. 2—12, §. 367 Nr. 1—15. Nicht mehr unter Strafe gestellt ist die Verweigerung ärztlicher Hülfe und die un-


Digitized by Google

Stelle nur die schon beispielsweise angeführten Delicte übrig, nämlich a) die Abtreibung, b) die Aussetzung, c) die Vergiftung, d) der Zweikampf und e) der sog. Raufhandel[5]).

3) Ist aber in einem Gefährdungsdelict zugleich eine Verletzung enthalten, so ist ein Zusammentreffen des Gefährdungs- mit dem Verletzungsdelicte gegeben[6]), soweit nicht a) das Gesetz den Eintritt dieses Erfolges schon als erschwerenden Umstand bei dem Gefährdungsdelicte behandelt oder b) das Gefährdungsdelict gegenüber dem Verletzungsdelicte nur als subsidiäres Delict gemeint ist, wie dies bei dem Raufhandel, nicht aber auch bei den übrigen Gefährdungsdelicten der Fall ist.

§. 70 (81).

Die Abtreibung[1]).

1) Strafrechtlich geschützt ist nicht nur das fertig vorhandene, sondern schon das werdende menschliche Dasein (die Leibesfrucht, der nasciturus, foetus, Embryo), und zwar ohne daß dieser Schutz auf ein besonderes Interesse der bürgerlichen Gesellschaft zurückgeführt zu werden brauchte. Und zwar ist strafbar (St.G.B. §§. 218—220) nicht bloß die Tödtung und Verletzung im Mutterleibe[2]), sondern auch die Abtreibung (procuratio abortus), d. h. die vorzeitige Lostrennung der Leibesfrucht von der Mutter, ein Fall, welcher im geltenden Recht keineswegs nur im Falle beabsichtigter Tödtung, sondern

---

terlassene Rettung verunglückter Personen, die in früheren Gesetzen unter Strafe gestellt war. In letzterer Beziehung vgl. nur noch §. 360 Nr. 10.

5) Nicht hierhin gehört die Bedrohung (St.G.B. §. 240), die sich als eine Verletzung, nämlich der Rechtssicherheit der Person darstellt; a. Mg. v. Rohland S. 7.

6) Vgl. oben S. 491 Anm. 26.

1) Mittermaier, Gerichtssaal 1855; Rehm, daselbst 1856; v. Holtzendorff, v. H. Handbuch III S. 456 ff.; Pfizer, Gerichtssaal 1876; v. Wächter, daselbst 1877; Horch, Abtreibung Mainz 1878; Hälschner, Gerichtssaal 1880. Auch v. Fabrice, Kindesabtreibung Erlangen 1868; Kornfeld, v. H. Rechtslexicon (Abtreibung).

2) Erstere mit erwähnt in den §§. 218—220, letztere nach dem geltenden Recht strafbar nur als Verletzung der Schwangeren selbst, als deren Theil die Leibesfrucht erscheint.

Digitized by Google

schon als solcher unter Strafe gestellt ist[3]). Nur dadurch ist auch die (von uns gewählte) Stellung der Abtreibung unter den Gefährdungsdelicten gerechtfertigt.

2) Nur mangelhaft war dieses Delict entwickelt im römischen Recht, von welchem dasselbe erst in der Kaiserzeit, und nur in der Art erwähnt wird, daß die Ehefrau, welche auf diese Weise die Rechte des Mannes beeinträchtigt, bestraft wird. Ebenso im älteren deutschen Recht, in welchem nur der Fall erwähnt wird, wenn durch eine Verletzung der Schwangeren unabsichtlich ihre Leibesfrucht verletzt wurde[4]). Vielmehr war es hier wie bei den Sittlichkeitsdelicten erst das canonische Recht, welches die Fälle der Abtreibung allgemein und die Abtreibung des sog. foetus animatus[5]) sogar als homicidium für strafbar erklärte. Demzufolge bedrohte auch die Carolina (Art. 133) die Abtreibung der „lebendigen" Leibesfrucht mit dem Tode, jede sonstige Abtreibung aber mit arbiträrer Strafe, wobei die gemeinrechtliche Praxis den Eintritt der Kindesbewegungen, also die Hälfte der Schwangerschaft[6]) als maßgebend ansah, bis in den neueren Gesetzgebungen mit

3) Anderer Mg. die Meisten, u. A. Hälschner II S. 66, Gerichtssaal 1882 S. 593; v. Holtzendorff, v. H. Rechtslexicon (Abtreibung); Binding, Normen II S. 513 ff.; Olshausen, N. 1 zu §. 218; Horch, Abtreibung S. 37, 45, 63. Jedoch gegen Wortlaut und Sinn des Gesetzes, nach welchem dadurch höchst strafwürdige Fälle (z. B. Verfrühung der Geburt, um das Kind noch als ein eheliches erscheinen zu lassen) frei ausgehen würden. Richtig schon für das frühere gemeine Recht Heffter, Lehrb. §. 264; für das geltende Recht Wächter, Gerichtssaal 1877 S. 1 ff.; v. Liszt, Lehrbuch S. 313; Ortloff, Gerichtssaal 1882 S. 445 f.; Liman-Casper, gerichtl. Medicin 7. Aufl. II S. 241. — Der Regel nach wird freilich mindestens eventueller Tödtungsvorsatz vorliegen.

4) Vorzüglich „si jam fuerit formatus in lineamenta corporis."

5) Als solcher wurde aber nach einer auf einem Mißverständniß von II Moses Cap. 21 Vers 22 ff. beruhenden Stelle der Septuaginta der männliche Foetus vom 40., der weibliche vom 80. Tage nach der Empfängniß betrachtet.

6) Anders das preußische Landrecht von 1794, welches die 30. Woche der Schwangerschaft, also einen erheblich späteren Termin als Grenze annahm. Todesstrafe wurde u. A. noch von Quistorp verhängt, nicht mehr vom preuß. Landrecht.

Digitized by Google

dem Aufkommen der Freiheitsstrafe die Nothwendigkeit einer so schroffen Unterscheidung hinwegfiel, dafür aber eine genauere Unterscheidung nach dem Subjecte der Verübung eingeführt wurde.

3) Und zwar wird nach dem geltenden Recht unterschieden a) Verübung Seitens der Schwangeren selbst (§. 218 Abs. 1), die auch dann vorliegt, wenn dieselbe die That nur absichtlich an sich geschehen läßt[7]); b) Verübung Seitens eines Andern, aber mit Einwilligung der Schwangeren (§. 218 Abs. 3), wobei es hinsichtlich der Wirksamkeit der Einwilligung nicht auf die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit, wohl aber (vgl. oben Seite 317) auf entsprechende Willensfähigkeit ankommt und der Fall der Verübung an einer Nichtwillensfähigen sich als Verübung an einer Nichteinwilligenden darstellt[8]). Von der Einwilligung muß nicht nur die Abtreibung im Allgemeinen, sondern gerade auch die zum Zwecke der Abtreibung vorgenommene Handlung umfaßt sein. Qualificirt ist dieser Fall, wenn derselbe gegen Entgelt verübt wird (sog. Lohnabtreibung, §. 219); c) Verübung Seitens eines Anderen ohne oder gegen den Willen der Schwangeren (§. 220), ein Fall, welcher (vgl. oben) auch dann vorliegt, wenn die Schwangere zwar im Allgemeinen in die Abtreibung einwilligt, nicht aber ihre Zustimmung zu der besonderen Art und Weise derselben ertheilt hat.

4) Voraussetzung ist in allen Fällen das wirkliche Vorhandensein einer Leibesfrucht, d. h. eines befruchteten menschlichen Eies, und zwar eines solchen, in welchem sich ein Embryo, wenn auch in den ersten Anfängen seiner Entwicklung befindet[9]). In allen Fällen ferner kommt nur die lebende,

---

7) Anderer Mg. Hälschner II S. 596; Olshausen, N. 8 zu §. 217; Reichsgericht III 10. April 1880. Vgl. aber das oben S. 241 ff. über Verübung durch Unterlassung Gesagte. Richtig Horch S. 51; Rüdorff-Stenglein, N. 2 zu §. 218; Schwarze, N. 15 zu §. 218.

8) Anderer Mg. Hälschner II S. 70, nach welchem auch in diesem Falle §. 218 Abs. 3 zutrifft.

9) Nicht hierhin gehört aber eine sog. Mola, d. h. ein degenerirtes Ei, in welchem auch die Anfänge eines Embryo nicht (oder nicht mehr)

Digitized by Google

nicht also eine schon abgestorbene Leibesfrucht in Betracht[10]), schon deßwegen, weil die Abtreibung einer abgestorbenen Leibesfrucht nicht rechtswidrig sein würde.

5) Ueber den zur Abtreibung erforderlichen Vorsatz vgl. das schon oben (unter Nr. 1) Gesagte. Derselbe liegt auch dann vor, wenn die Schwangere sich selbst zu tödten beabsichtigt und den Tod der Leibesfrucht nur als unausbleiblich voraussieht[11]). Nimmt der Thäter irrthümlich an, daß die Schwangere zustimmt, so kann nur nach §. 218 Nr. 3, nicht nach §. 220 gestraft werden[12]). War der Vorsatz nur auf Abtreibung, nicht auch auf Tödtung der Leibesfrucht gerichtet, die aber nachträglich eintrat, so ist wegen Abtreibung und fahrlässiger Tödtung zu strafen[13]). Neben der vorsätzlichen sollte auch die fahrlässige Abtreibung unter Strafe gestellt sein[14]).

6) Gleich ist, welche Mittel zur Abtreibung angewandt wurden, insbesondere ob sog. innere oder äußere Mittel oder etwa bloß psychisch wirkende Mittel zur Anwendung gelangten. Wesentlich aber ist (für das vollendete Delict), daß zwischen dem angewandten Mittel und dem eingetretenen Abortus Kausalzusammenhang stattfand[15]).

7) Die Rechtswidrigkeit der Verübung kann ausgeschlossen sein durch Nothstand, der aber auch hier eine unmittelbare[16])

---

entdeckt werden können. Anders Olshausen, N. 2 zu §. 218; v. Liszt S. 312. Richtig Hälschner II S.67.

10) So schon die 3. Aufl. (mißverstanden von Olshausen, N. 1 zu §. 218). Anderer Mg. Wächter, Vorlesungen S. 333.

11) Anderer Mg. v. Holtzendorff, v. H. Handbuch III S. 459; v. Liszt S. 313 Anm. 7. Richtig Olshausen, N. 5 zu §. 218.

12) Vgl. oben S. 197 und §. 62 unter N. 4. — Anderer Mg. auch hier Binding, Normen II S. 517.

13) Anders Diejenigen, welche zur Abtreibung den Tödtungsvorsatz erfordern und in diesem Falle nur wegen fahrlässiger Tödtung strafen können. Für völlige Straflosigkeit dieses Falles Olshausen, N. 1 zu §. 218 Vgl. aber oben S. 236 Anm. 12.

14) Skrzeczka, v. H. Strafrechtszeitung 1868 S. 266 ff.

15) Anders einige ältere Gesetze (so Hannover 1840), von welchen (vgl. die heutige Regelung des Bankerottes) nur ein post hoc, nicht ein propter hoc verlangt wurde.

16) Anderer Mg. v. Holtzendorff, v. H. Handb. III S. 461 f., der schon die Drohung des Liebhabers mit Verlassung hereinzieht.

Digitized by Google

Gefahr für Leib oder Leben und eine Gefahr für den Thäter (bezw. die Thäterin) oder einen Angehörigen voraussetzt. Ferner durch berechtigtes Heilverfahren, wozu insbesondere der Fall der s. g. Perforation gehört, welche der Arzt zur Rettung der Schwangeren vornimmt[17]). Es gehört hierhin aber auch diejenige Verfrühung des Geburtsactes, welche sich aus Gründen des Heilverfahrens als nothwendig darstellt (vgl. das oben, Anm. 3, über rechtswidrige Verfrühung des Geburtsactes Gesagte).

8) Als schwererer Fall ist behandelt (jedoch nur im Falle des §. 220), wenn durch die Handlung der Tod der Schwangeren verursacht wurde (§. 220 Abs. 2).

9) In allen Fällen möglich ist der Versuch des Delictes, was nicht etwa im Falle des §. 218 Absatz 3[18]), wohl aber im Falle des §. 220 Absatz 2, eine Ausnahme erleidet, welcher letztere vollendete Abtreibung voraussetzt[19]). Ueber die Streitfrage hinsichtlich des Versuchs am absolut untauglichen Gegenstand und mit absolut untauglichen Mitteln [20]) siehe oben S. 260 ff.)

10) Ebenso ist die Theilnahme nach allgemeinen Grundsätzen strafbar, wobei aber das Gesetz noch eine besondere Vorschrift (§. 219) über die entgeltliche Unterstützung einer Schwangeren zu der von dieser an sich selbst vorgenommenen Abtreibung ertheilt hat. Auch hier kommt als Verübung durch die Schwangere selbst zugleich der Fall in Betracht (vgl. oben unter Nr. 3), wenn dieselbe die That durch einen

---

17) Hierüber vgl. oben S. 324.

18) Anderer Ansicht Reichsger. III 10. April 1880, II 24. Juni 1881, mit Rücksicht auf die allerdings eigenthümliche Fassung des Gesetzes, wonach in einem solchen Falle der Thäter nur wegen Beihülfe zu dem von der Schwangeren selbst begangenen Delicte gestraft werden könnte.

19) Sodaß in einem solchen Falle nur Versuch der Abtreibung im Zusammentreffen mit fahrlässiger Tödtung vorliegt. Vgl. oben S. 254. Anderer Mg. Olshausen Nr. 5 zu §. 221, der Versuch der qualificirten Abtreibung, und Hälschner II S. 73, Horch S. 54, welche vollendete qualificirte Abtreibung annehmen. Richtig Pfizer, Gerichtssaal 1876 S. 46.

20) Eine Frage, die gerade aus Anlaß von Fällen der Abtreibung zur reichsgerichtlichen Entscheidung gelangte.

Digitized by Google

Dritten an sich hat geschehen lassen[21]). Auch hier ist, da ein delictum sui generis vorliegt, der Versuch strafbar[22]). Ebenso steht nichts im Wege, der Aufforderung der Schwangeren an einen Andern, sie gegen Entgelt zu unterstützen, nach §. 49ª des St.G.B. zu strafen.

11) Was das Zusammentreffen der Abtreibung mit anderen Delicten betrifft, so concurrirt dasselbe stets mit der gegen die Schwangere selbst gerichteten vorsätzlichen Tödtung[23]); mit der gegen dieselbe gerichteten Körperverletzung aber dann[24]), wenn der Handelnde nicht nur die Möglichkeit der Abtreibung annimmt, sondern dieselbe wenigstens eventuell in seinem Willen mit aufnimmt.

§. 71 (82).
Die Aussetzung[1]).

1) Eine fernere strafbare Gefährdung der Person ist die Aussetzung (St.G.B. §. 221), d. h. diejenige Handlung, durch welche eine aus persönlichen Gründen hülflose Person, und zwar nach neuerem Recht keineswegs nur ein Kind, geschweige das eigene Kind, in eine hülflose Lage versetzt wird, — eine Handlung, die möglicherweise zugleich Tödtung und Körperverletzung enthält, die aber auch unabhängig hiervon und schon als solche unter Strafe gestellt ist.

---

21) Anderer Mg. v. Liszt S. 314. Richtig Hälschner II S. 71 f.; Gerichtssaal 1882 S. 599; Olshausen, N. 2 zu §. 219; Reichsgericht III 10. April 1880,

22) Anderer Mg. Oppenhoff, N. 2, Schwarze, N. 6 zu §. 219; Reichsgericht III 10. April 1880, mit Rücksicht auf die allerdings auch hier eigenthümliche Fassung des Gesetzes. Richtig Geyer, Gerichtssaal 1882 S. 600 f., Grundriß II S. 73; Olshausen, N. 3 zu §. 219; Hälschner II S. 73.

23) Vgl. oben unter Nr. 5.

24) Anderer Mg. v. Holtzendorff, v. H. H. III S. 459; v. Schwarze Nr. 10 zu §. 218, welche in diesem Falle stets nur wegen Körperverletzung strafen.

1) Spangenberg, Archiv 1819; Bopp, das. 1829; Burchardi, daselbst 1847; v. Holtzendorff, v. H. Handb III S. 463 ff.; v. Buri, Gerichtssaal 1875; Platz, Geschichte der Aussetzung Stuttgart 1876; Merkel, v. H. Rechtslexicon (Aussetzung).

Digitized by Google

2) Nur in beschränkter Weise war dies der Fall im römischen Recht, in welchem die Aussetzung fremder Kinder und sonstiger hülfloser Personen den Vorschriften über Tödtung und Körperverletzung überlassen war, die Aussetzung des eigenen Kindes aber lange Zeit als rechtlich erlaubt angesehen und erst in der späteren Kaiserzeit unter Strafe gestellt wurde[2]). Aehnlich das ältere deutsche Recht, in welchem die Aussetzung des eigenen Kindes theils ebenfalls als erlaubt angesehen wurde, theils jedenfalls thatsächlich, wegen regelmäßigen Mangels eines Klägers, straflos gelassen wurde; bis auch hier das canonische Recht ergänzend eintrat. Und zwar ist im canonischen Recht nicht nur die Aussetzung von Kindern unter Strafe gestellt[3]), sondern auch von sonstigen hülflosen Personen, was aber nur auf die eigenen Kinder und auf hülflose Untergebene zu beziehen ist[4]). Abweichend hiervon ist in der Carolina nur die Aussetzung von Kindern erwähnt, und zwar durch die eigene Mutter[5]), was jedoch von der gemeinrechtlichen Praxis auf die Eltern und bald auch auf dritte Personen ausgedehnt wurde[6]). Erst die neuere Gesetzgebung aber war es, durch welche der Aussetzung von Kindern allgemein die Aussetzung hülfloser Personen an die Seite gestellt wurde.

3) Gegenstand des Delictes ist eine hülflose Person, d. h. eine solche Person, welche ohne den Beistand anderer Personen an Leben oder Gesundheit gefährdet sein würde. Doch muß diese Hülflosigkeit nach dem geltenden Rechte begründet sein durch jugendliches Alter, Gebrechlichkeit oder Krankheit[7]),

2) Das erste bekannte Verbot ist von Konstantin. Vergl. den Codextitel de infantibus expositis 8, 52; Novelle 153.

3) Vgl. den Titel „de infantibus et languidis expositis" X. 5, 11. Die Aussetzung von Mißgeburten gestattete auch noch die Kirche; doch sollten dieselbe vorher dem Geistlichen gezeigt werden.

4) Vorschriften über die Aussetzung hülfloser Sklaven, die dadurch frei wurden, waren schon im römischen Rechte enthalten; Platz S. 52.

5) Die in der Bambergensis enthaltene Beschränkung auf die uneheliche Mutter ließ die Carolina fallen.

6) Vgl. Heffter §. 271, während Feuerbach an der Beschränkung auf die Eltern festhielt.

7) Ausgeschlossen ist also eine durch Fesselung bewirkte Hülflosigkeit, so daß die Aussetzung einer solchen Person den Grundsätzen über Tödtung und Körperverletzung überlassen bleibt.

Digitized by Google

wobei jedoch unter Krankheit auch die durch Trunkenheit veranlaßte Gesundheitsstörung zu verstehen ist[8]).

4) Die Verübung selbst aber kann eine verschiedene sein, entweder nämlich ein Aussetzen im engeren Sinne, d. h. Verbringen an einen Ort, an welchem die Person sich in hülfloser Lage befindet, oder ein Verlassen der Person, wenn sich dieselbe schon, abgesehen von der Gegenwart des Thäters selbst, in einer hülflosen Lage befindet. Dabei kann Subject der Aussetzung im engeren Sinne ein Jeder sein, Subject des Verlassens aber nur Jemand, der rechtlich verpflichtet ist, für die Person sorgen. Hierzu verpflichtet ist aber a) wem gesetzlich, wie den Eltern und dem Vormund, eine solche Verpflichtung auferlegt ist; b) wer vertragsmäßig[9]), wie Erzieher, Dienstboten, Krankenwärter, eine solche Verpflichtung übernommen hat; und endlich auch c) wer thatsächlich[10]) die Obhut über die hülflose Person dadurch übernahm, daß er in den vorhandenen Kausalzusammenhang abändernd eingriff, indem auch hieraus[11]) eine rechtliche Verpflichtung zur Vermeidung schädlicher Folgen hervorgeht. Ein Verlassen in hülfloser Lage liegt auch dann vor, wenn die Person sich mitzugehen weigert[12]). Ferner ist ein Verlassen in hülfloser Lage auch in der Nichtaufnahme einer hülflosen Person Seitens eines zur Fürsorge für dieselbe Verpflichteten zu erkennen[13]), ebenso wie auch

---

8) Anderer Mg. Geyer, Grundriß II S. 11; Merkel, v. H. Rechtslexicon (Aussetzung). Richtig die Meisten, auch Reichsgericht I 9. Jan. 1882.

9) Reichsgericht II 17. April 1883. Natürlich kommt es darauf an, ob im einzelnen Fall durch eine derartige Pflichtversäumniß der Betreffende wirklich in eine hülflose Lage versetzt ist. Vergl. oben S. 242.

10) Anderer Mg. Schwarze, N. 5 zu §. 221, Gerichtssaal 1872 S. 57; Geyer, Grundriß II S. 12. Richtig Hälschner II S. 79; Oppenhoff Nr. 5 zu §. 221; v. Liszt S. 309; Merkel, Rechtslexikon (Aussetzung).

11) Vgl. oben S. 242 f.

12) Reichsgericht II 17. April 1883. Es sei denn, daß die verpflichtete Person dadurch in Nothstand versetzt wird.

13) Anderer Mg. Merkel, v. H. Rechtslexicon (Aussetzung); Reichsgericht II 12. Juni 1883, welche eine Aenderung der räumlichen

Digitized by Google

das Sichentfernenlassen einer hülflosen Person hierhin gehört. — In jedem Falle aber muß die Person in eine hülflose Lage versetzt sein, d. h. in eine solche Lage, in welcher dieselbe, abgesehen von einem rettenden Zufall, zu Schaden kommen würde[14]). Nicht ausgeschlossen ist eine solche dadurch, daß Menschen an dem betreffenden Orte verkehren[15]); wohl aber, wenn der Thäter selbst in der Nähe bleibt und durch heimliche Beobachtung und Bewachung noch eine Fürsorge ausübt[16]). Aus demselben Grunde ist das durch Aussetzung im engeren Sinne begangene Delict noch nicht vollendet, solange sich der Thäter noch nicht in entscheidender Weise entfernt hat[17]).

5) Der Vorsatz der Aussetzung ist auf das Versetzen in hülflose Lage, bezw. das Verlassen in hülfloser Lage gerichtet. Nicht wird die Absicht der Tödtung oder Körperverletzung oder auch nur die Absicht einer Gefährdung im gegebenen Falle erfordert. Auch hier ist nur die vorsätzliche, nicht auch die fahrlässige Verübung als strafbar behandelt.

6) Erschwerende Umstände sind a) die Verübung Seitens der leiblichen Eltern gegen ihr Kind (§. 221 Abs. 2), wobei unter Kind nicht bloß ein Kind jugendlichen Alters, sondern Kinder jeden Alters zu verstehen sind; b) der Eintritt gewisser schwerer Folgen für die ausgesetzte Person (§. 221 Absatz 3), in welcher Beziehung hier (wie in anderen Fällen) Tod und schwere Körperverletzung genannt sind.

7) Der Versuch ist nach Lage des Gesetzes nicht strafbar, da die Fälle des §. 221 Absatz 1 und Absatz 2 nur als Ver-

---

Beziehungen verlangen. Richtig Schwarze, N. 8 zu §. 221; Hälschner II S. 77, 80; Olshausen, N. 7 zu §. 221. — Nicht ohne Weiteres strafbar ist aber ein Gastwirth, der einen hülflosen Fremden nicht aufnimmt, da der Gastwirth keineswegs allgemein zur Aufnahme von Fremden verpflichtet ist.

14) Reichsgericht I 23. Okt. 1882. Daß sie sich selbst überlassen war, ist nicht hinreichend; Reichtsgericht III 21. April 1880.

15) Reichsgericht I 23. Oktober 1882.

16) Keine Aussetzung im Rechtssinne war also die Aussetzung Mosis, die aber möglicherweise eine Unterdrückung des Personenstands nach St.G.B. §. 169 darstellt. Anderer Mg. v. Liszt S. 212, der Versuch der Aussetzung annimmt.

17) Reichsgericht II 24. April 1885.

Digitized by Google

geben erscheinen und der Fall des §. 221 Absatz 3 vollendete Körperverletzung voraussetzt[18]).

8) Ideales Zusammentreffen liegt gegebenen Falls vor a) mit Tödtung und Körperverletzung[19]), sofern nicht der Fall des §. 221 Abs. 3 zutrifft; b) mit Unterdrückung des Personenstands (St.G.B. §. 169).

(§. 72 (83).

Die Vergiftung[1]).

1) Nicht nothwendig eine Verletzung, wohl aber stets eine Gefährdung von Leib oder Leben ist auch die sog. Vergiftung (St.G.B. §. 229), worunter im geltenden Recht nicht nur die Beibringung von Gift im engeren Sinne, sondern von gesundheitsgefährlichen Stoffen überhaupt zu verstehen ist[2]). Eine Strafbestimmung dieser Art ist völlig gerechtfertigt[3]), da sonst die rechtswidrige Beibringung solcher Stoffe nur in dem Falle gestraft werden könnte, wenn zugleich eine Tödtung oder Körperverletzung beabsichtigt wurde, während es angemessen ist, auch solche Fälle zu strafen, in denen es dem Thäter nicht auf eine Verletzung ankommt[4]).

2) Dieselbe, sowohl im römischen wie im älteren deutschen Recht aus dem Gesichtspunkt der Zauberei behandelt[5]), wurde im Falle der Tödtungsabsicht zugleich von der Lex

---

18) Vgl. oben S. 254. Anderer Mg. Olshausen, N. 12 zu §. 221.

19) Vgl. oben S. 491 Anm. 26 und §. 69 unter Nr. 3. Anderer Mg. Wächter, Vorlesungen S. 201, 352.

1) Gengler, das Verbrechen der Vergiftung 2 Th. Bamberg 1842; Mittermaier, Goltd. Archiv 1856, 1857, 1862; Berner, Gerichtssaal 1867; Geyer, v. H. Handbuch III S. 557 ff., IV S. 283 ff.; Thomsen, Gerichtssaal 1878 S. 99 ff.; Merkel, v. H. Rechtslexicon (Vergiftung).

2) Auch der Name Vergiftung ist also, wie der des Kindesmords, zu eng.

3) Anderer Mg. Geyer, v. H. Handbuch III S. 559.

4) Wobei allerdings in Betracht kommt, daß das geltende Recht fehlerhafter Weise in der That den Vorsatz der Gesundheitsbeschädigung fordert.

5) Vgl. Cod. de maleficis et mathematicis 9, 18. Ferner Wilda, Strafr. d. Germanen S. 961 ff.; Hälschner, preuß. Strafr. II S. 161 ff.

Digitized by Google

Cornelia de sicariis[6]) als Fall der Tödtung bestraft, wobei nicht nur die Beibringung, sondern schon die Bereitung des Giftes unter Strafe gestellt war. Keineswegs nur auf Tödtung bezieht sich die Vorschrift der Carolina (Art. 130), daß die Vergiftung mit der Strafe des Mordes belegt werden solle; vielmehr ist sie (trotz ihrer Stellung unter den Tödtungsdelic-delicten) von der rechtswidrigen Beibringung von Gift zu verstehen. Dennoch aber wurde sie in der gemeinrechtlichen Praxis vielfach in diesem engeren Sinne verstanden[7]), dadurch aber zu einer Unterart des Mordes (Giftmord) herabgedrückt[8]) und ihres eigentlichen Wesens entkleidet, bis dasselbe erst in der neueren Gesetzgebung, auch in dieser aber theilweise nur getrübt[9]), zur Anerkennung gelangte. Dabei wurden fast überall, wie übrigens zum Theil schon[10]) in der gemeinrechtlichen Praxis, dem Gifte gleichgestellt sonstige gesundheitsschädliche Stoffe.

3) Wesentlich ist also entweder a) wirkliches Gift, d. h. ein solcher Stoff[11]), welcher, dem Innern des erwachsenen und gesunden menschlichen Körpers beigebracht, schon in geringer Menge im Stande ist, die Gesundheit auf chemischem[12]) Wege

---

6) Vgl. oben S. 69, 249 und §. 62. — Lex. 1 §. 1 ad Legem Corneliam de sicariis et veneficis 48, 8: „Qui hominis necandi causa venenum confecerit, dederit.“ Auch L. 1 Cod. de maleficis 9, 18: „Plus est hominem extinguere veneno quam occidere gladio.“

7) So auch von Wächter, Lehrb. II S. 188 f., Vorlesungen S. 322, während schon Carpzow und später Grolman, Feuerbach, Heffter sich im richtigen Sinne entschieden

8) So noch Oesterreich 1852.

9) Keine Bestimmung über Vergiftung enthielten Sachsen 1855 u. 1868 und Bayern 1861; die Absicht der Tödtung oder Gesundheitsbeschädigung verlangten Württemberg 1839 u. Baden 1845, wobei Abstufungen nach der Absicht des Thäters gemacht wurden.

10) Vgl. Koch, Quistorp u. A.

11) Vgl. Gengler I S. 8; Lion, Goltd. Archiv 1866 S. 797; Skrzeczka, v. H. Strafrechtszeitung 1860 S. 253 ff.; Anlage zu den Motiven S. 27 ff. — Die häufige Rede, daß der Begriff des Giftes nicht definirt werden könne, verkennt, daß zu den Merkmalen eines Begriffs auch quantitativ abzuschätzende Merkmale gehören können.

12) Kein Gift im engeren Sinne ist z. B. zerstoßenes Glas, welches eine mechanische Wirkung ausübt. Und auch sog. Krankheits„gifte“,

Digitized by Google

zerstören; oder b) ein sonstiger Stoff, welcher die Gesundheit zu zerstören geeignet ist, sei es, daß diese Wirkung auf mechanischem oder chemischem oder irgend einem sonstigen Wege geübt wird[13]). — Ist eine so geringe Menge beigebracht, daß kein schädlicher Erfolg eintreten konnte, so ist gegebenen Falls nur wegen Versuches zu strafen[14]).

4) Dieser Stoff nun muß einem Andern „beigebracht", d. h. es muß bewirkt sein, daß derselbe vom Körper des Andern aufgenommen wurde[15]), was nicht nur durch Genießenlassen, sondern auch durch Einspritzen, Auftragen auf offene Stellen und Einathmenlassen geschehen kann. Und nicht ausgeschlossen ist, daß dasselbe durch Gewalt verübt wird. Hierhin gehört natürlich auch, wenn der Andere bestimmt wird, den Stoff unwissentlich selber zu nehmen. Das Delict ist vollendet mit der Beibringung als solcher[16]), wenn auch kein schädlicher Erfolg herbeigeführt sein sollte[17]).

5) Als Vorsatz genügt nach dem geltenden Recht nicht die vorsätzliche Beibringung des Giftes, vielmehr wird die Ab-

---

die auf organischem Wege wirken, sind nicht als Gift im eigentlichen Sinne zu betrachten. Anderer Mg. Olshausen, N. 3 zu §. 229; richtig Skrzeczka S. 258, Merkel, v. H. Rechtslexicon (Vergiftung) und schon früher Henke, Handbuch II S. 52 f.

13) Anders Einzelne, welche auch hier Wirkung auf chemischem Wege verlangten. So Hälschner, preuß. Strafr. II S. 167; Oppenhoff, N. 4 zu §. 229; Schwarze, N. 6 zu §. 229. Richtig die Meisten, auch Hälschner, deutsches Strafrecht II S. 101.

14) Keineswegs aber liegt ein Versuch mit einem absolut untauglichen Mittel vor. Anderer Mg. Oppenhoff und Schwarze zu §. 229; Merkel, v. H. Rechtslexicon (Vergiftung); Lammasch, das Moment der objektiven Gefährlichkeit S. 19 f. Auch Olshausen, N. 8 zu §. 229 (für den Fall, daß der Stoff seiner Menge nach nicht geeignet ist, auch nur einem Kinde zu schaden). Vgl. oben S. 261 Anm. 29.

15) Es genügt also nicht, was ehedem wohl ein „Giftguß" genannt wurde; vergl. Rhamm, die betrüglichen Goldmacher am Hofe des Herzogs Julius S. 43.

16) D. h. sobald die Verbindung des Stoffes mit dem Körper hergestellt wurde, wozu schon genügt, daß derselbe auch nur in den Mund des Andern gelangte. Anderer Mg. Geyer, v. H. Handb. III S. 563.

17) Anderer Mg. Wächter, Vorlesungen S. 345 f., um die Möglichkeit eines freiwilligen Rücktritts zu retten. Vgl. aber unten Nr. 8.

Digitized by Google

sicht der Gesundheitsbeschädigung erfordert[18]). Als solche aber muß auch die Absicht, ein nur geringes Unwohlsein zu bewirken, genügen. Auch die Fahrlässigkeit unter Strafe zu stellen, hat das geltende Recht für unnöthig erachtet[19]).

6) Als schwererer Fall ist auch hier behandelt, wenn der Tod oder eine schwere Körperverletzung eintrat (§. 229 Abs. 2).

7) Der auch hier sehr wohl denkbare Versuch[20]) unterliegt den allgemeinen Grundsätzen, einschließlich des freiwilligen Rücktritts. Kein Rücktritt aber ist möglich[21]), sobald die Beibringung des Giftes erfolgt ist, also das vollendete Delict vorliegt.

8) Ideales Zusammentreffen mit Tödtung und Körperverletzung[22]) liegt vor, soweit nicht durch den Thatbestand der Vergiftung der Thatbestand dieser Delicte schon umfaßt ist. Dies ist aber der Fall a) mit dem Versuche der Körperverletzung, der[23]) in der Vergiftung als solcher schon vorliegt, und b) mit derjenigen fahrlässigen Tödtung oder Körperverletzung, welche im Thatbestand der qualificirten Vergiftung (§. 229 Abs. 2) enthalten ist. Wohl aber liegt Zusammentreffen mit Tödtung, bzw. Körperverletzung vor a) wenn der Vorsatz auf Tödtung gerichtet war[24]) b) wenn der Vorsatz auf eine schwere

18) Vgl. das schon oben (unter Nr. 1) Gesagte. Die jetzige Regelung ist ein Rückschlag gegen Preußen 1851, welches überhaupt keine Bezeichnung des Vorsatzes aufnahm. Uebrigens ist der Unterschied zwischen Gesundheitszerstörung (als Eigenschaft des Stoffes) und Gesundheitsbeschädigung (als Gegenstand des Vorsatzes) zu beachten.

19) Anders mit Recht Württemberg 1839, Hessen-D. 1841, Baden 1845, die aber den Eintritt einer Gesundheitsbeschädigung verlangen, weßhalb der Unterschied von den übrigen Gesetzen nicht groß ist.

20) Die Möglichkeit eines solchen hat man bestritten (Schwarze, N. 4 zu §. 229), weil sachlich die Vergiftung selbst nur ein Versuch sei, was nach Maßgabe ihrer positivrechtlichen Regelung allerdings der Fall ist. Vgl. jedoch oben S. 252 f.

21) Anderer Mg. Wächter, Vorlesungen S. 346; Hälschner II S. 107; Schwarze, N. 4 zu §. 229. Richtig die Meisten.

22) Vgl. schon oben S. 491 Anm. 26.

23) Nach der fehlerhaften Behandlung der Vergiftung im geltenden Recht (vgl. oben Nr. 1 und Nr. 5).

24) Anderer Mg. Binding, Normen II S. 520; Hälschner II

Digitized by Google

Körperverletzung gerichtet war (vgl. §. 215), und endlich c) wenn der Vorsatz auf Körperverletzung als solche gerichtet war und der Erfolg einer nicht schweren Körperverletzung eintrat[25]). Dabei kann es sein, daß durch freiwilligen Rücktritt von dem Versuche der Tödtung oder schweren Körperverletzung Straflosigkeit für diesen eintritt, ohne daß aber der Fall als Vergiftung strafbar zu sein aufhört[26]).

§. 73 (84).

Der Zweikampf[1]).

1) Ein ferneres Gefährdungsdelict ist der Zweikampf oder das Duell (St.G.B. §§. 201—210), d. h. derjenige Kampf zwischen zwei Personen, welcher unter Anwendung von Waffen[2]) und nach bestimmten Regeln geführt wird. Derselbe erscheint keines-

---

S. 104 Anm. 3; Olshausen, N. 9 zu §. 229, welche annehmen, daß der Vorsatz der Tödtung den Vorsatz der Körperverletzung ausschließe.

25) Anderer Mg. Wächter, Vorlesungen S. 346 f.; Schwarze zu §. 229, die in einem solchen Falle nur wegen Vergiftung strafen.

26) Anderer Mg. Binding, Normen II S. 520; Olshausen, N. 9 zu §. 229. Richtig Schütze S. 404 Anm. 10; Geyer, v. H. Handb. III S. 564, IV S. 384.

1) Aschenbrenner, Verbrechen und Strafe des Zweikampfs Würzburg und Bamberg 1804; Kukumus, über das Duell Würzburg 1821; Mittermaier, Archiv 1834, 1835; Teichmann, v. H. Handbuch III S. 887 ff.; IV S. 355; Maurer, der Zweikampf Anclam 1874; Zimmermann, Gerichtssaal 1878, 1882; Sonntag, Prorectoratsrede Freiburg 1881, Z. für Strafrechtwiss. 1882 S. 1 ff., Goltd. Archiv 1883 S. 139 ff.; Roedenbeck, der Zweikampf im Verhältniß zu Tödtung und Körperverletzung Halle 1883; Hälschner, Gerichtssaal 1882; Kronecker, daselbst 1883; Ortloff, Goltd. Archiv 1883; Kessler, Einwilligung S. 87 ff.; Merkel, v. H. Rechtslexicon (Zweikampf). — Auch Unger, der gerichtliche Zweikampf Göttingen 1847; Gneist, der Zweikampf und die germanische Ehre Berlin 1846; Hälschner, über das Duell Elberfeld 1858.

2) Auch den Kampf ohne Waffen, z. B. den Faustkampf, Zweikampf zu nennen (so Kessler, Einwilligung S. 90), widerspricht dem Sprachgebrauch und dem Sinne des Gesetzes, von welchem übrigens außerdem (siehe unten) tödtliche Waffen verlangt werden.

Digitized by Google

wegs als ein Delict gegen die Rechtspflege[3]), da der Staat gar nicht den Anspruch erhebt, alle Privatstreitigkeiten selbst zum Austrag zu bringen (abgesehen davon, daß der Zweikampf überhaupt nicht auf einem wirklichen Streit zu beruhen braucht); auch nicht als ein Delict gegen den öffentlichen Frieden[4]), da dieser durch den Zweikampf nicht mehr als durch andere Gewaltthätigkeiten gestört wird; und endlich auch nicht als bloßes Polizeidelict[5]), da demselben allerdings eine sachliche Bedeutung, nämlich als Gefährdungsdelict zukommt. Vielmehr ist der maßgebende Gesichtspunkt auch hier die Gefährdung von Leib und Leben, und zwar ist es theils eine Verschärfung, theils eine Milderung der Vorschriften über Tödtung und Körperverletzung, welche durch seine Bedrohung erreicht wird. Eine Verschärfung insofern, als schon der Kampf als solcher unter Strafe gestellt ist, eine Milderung insofern, als die im Zweikampf zugefügten Tödtungen und Körperverletzungen milder gestraft werden können[6]). Davon, daß der Zweikampf selbst durch Nothstand gerechtfertigt sei, ist nach dem Begriff des letzteren (St.G.B. §§. 52, 54 und oben Seite 337 ff.) abgesehen von besonderen Verhältnissen, nicht die Rede, und ebenso wenig können die im Zweikampf zugefügten Verletzungen, solange der Gegner sich in den Grenzen der Kampfregeln hält, als durch Nothstand oder Nothwehr gerechtfertigt erscheinen.

2) Keine Strafbestimmung gegen den Zweikampf fand sich im römischen Recht, in welchem eventuell[7]) die gewöhnlichen Vorschriften über Körperverletzung und Tödtung zur Anwendung gelangten, wobei aber der Einfluß der Einwilligung (vgl. oben Seite 318 f.) und die Straflosigkeit der

---

3) So Feuerbach, Tittmann, Berner, Maurer.

4) So Aschenbrenner, Mittermaier zu Feuerbach, Schütze, Teichmann, Merkel (Rechtslexicon), die aber zum Theil auch die Gefahr für Leib oder Leben hereinziehen.

5) So Wächter, Vorlesungen S. 353; Binding, Normen II S. 481.

6) Gegen besondere Bestimmungen über den Zweikampf v. Buri, Gerichtssaal 1882 S. 358.

7) Bekannt ist, wie selten bei den Römern abgesehen von den Kampfspielen der Zweikampf überhaupt vorkam.

Digitized by Google

sog. Kampfspiele in Betracht kommt. Ebensowenig im älteren Recht, in welchem die im Zweikampf zugefügten Verletzungen, abgesehen von dem als Beweismittel zulässigen gerichtlichen Zweikampf, die gewöhnliche Verpflichtung zu Wergeld und Buße nach sich zogen. Und keine Strafbestimmung gegen den Zweikampf enthielt auch die Carolina und überhaupt das frühere gemeine Recht, da der Entwurf eines hierauf bezüglichen Reichsgesetzes [8]) keine Gesetzeskraft erlangte. Wohl aber wurden, zumeist auf Grundlage dieses Entwurfes, in den einzelnen Ländern sog. Duellmandate, Duelledicte, Duellordnungen erlassen [9]), in denen zum Theil die schärfsten Strafen gedroht wurden, bis dies von der neueren Gesetzgebung auf das richtige Maß zurückgeführt wurde. Nur einzelne neuere Gesetze enthielten keine Vorschriften über den Zweikampf [10]), wonach die Rechtspflege hier wie gemeinrechtlich schwankte, ob die gewöhnlichen Vorschriften über Tödtung und Körperverletzung zur Anwendung gebracht werden sollten oder etwa Straflosigkeit anzunehmen sei [11]).

3) Keine Beschränkung besteht hinsichtlich der Personen, welche Subject eines Zweikampfes sein können, sodaß, was das Alter derselben betrifft, nur die Vorschriften über die Zurechnungsfähigkeit entscheiden, und nicht ausgeschlossen ist, daß Subject des Zweikampfes, sei es auf einer oder beiden Seiten, auch eine weibliche Person sein kann. Auch ist der

---

8) Vgl. das sog. Reichsgutachten vom 20. Juli 1668, das auch durch kaiserliches Decret vom 22. September 1668 bestätigt, nicht aber als Reichsgesetz verkündigt wurde.

9) So in Sachsen 1544, Oesterreich 1651, Kurbrandenburg 1652, 1688, 1713; Württemberg 1714, 1736. Sehr strenge Strafbestimmungen enthielt auch das preußische Landrecht von 1794, in welchem noch Todesstrafe (wirklich und in effigie) sowie Verlust des Adels und der bürgerlichen Ehrenrechte gedroht war. Doch kommt bei allen diesen Gesetzen die Möglichkeit der Begnadigung in Betracht, die freilich in einzelnen derselben formell ausgeschlossen wurde.

10) So der Code pénal von 1810 und Bayern 1813.

11) Für Straflosigkeit nach gemeinem Recht Wächter, Vorlesungen S. 192. Ebenso die französische Praxis bis zu den Entscheidungen des Cassationshofes von 1837 und 1839. In Belgien wurde 1841 ein besonderes Duellgesetz erlassen.

Digitized by Google

Zweikampf keineswegs auf solche Personen beschränkt, welche im herkömmlichen Sinne, sei es allgemein oder nach der Anschauung bestimmter Kreise, als „satisfactionsfähig" gelten. Immer aber darf auf jeder Seite nur eine Person betheiligt sein, da sonst die Vorschriften über den Raufhandel (siehe unten §. 74) zutreffen.

4) Und zwar muß es ein wirklicher Kampf sein, welcher zwischen den beiden Personen geführt wird, d. h. ein körperliches Gegeneinanderwirken zu Angriff und Abwehr[12]). Kein Zweikampf im Sinne des Gesetzes ist danach das sog. amerikanische Duell[13]), d. h. die Losziehung zwischen Zweien, wer von ihnen sich selbst tödten solle[14]), ein Fall, der an dem Lebenden auch nicht etwa als Tödtung bestraft werden kann[15]), sich vielmehr als Theilnahme am Selbstmord und damit, in Ermangelung einer besonderen Strafbestimmung[16]), nach dem geltenden Recht leider als straflos darstellt. Nicht aber wird erfordert, daß auf beiden Seiten oder auch nur auf einer Seite die Absicht einer wirklichen Verletzung vorliegt. Ausgeschlossen ist ein Kampf im Sinne des Gesetzes vielmehr nur, wenn beide Theile nur scheinbar zum Kampfe antreten (z. B. Beide in die Luft schießen wollen) und dies beiden Theilen bekannt ist[17]). Ausgeschlossen ist auch ein bloßes Kampfspiel, welches nur auf scheinbare Angriffe abzielt. Nicht aber als bloßes Kampf-

---

12) Zu viel verlangt Olshausen Nr. 2 zu §. 201, der den Zweck der Besiegung des Gegners für wesentlich erachtet.

13) Anderer Mg. Lueder, Gerichtssaal 1865 S. 145 ff. Richtig (Goltdammer) Goltd. Archiv 1865 S. 35 ff. und die Meisten.

14) Etwas Anderes ist das Losen um die geladene Pistole; Maurer, Zweikampf S. 28. Vgl. jedoch unter Nr. 6 über die Gleichheit der Waffen.

15) Anderer Mg. Binding, Z. von Grünhut 1875 S. 681, der den Ueberlebenden „einfach als Mörder" ansieht, und Oppenhoff, Nr. 7 zu §. 211, der fahrlässige Tödtung annimmt!

16) Enthalten im österr. Entwurf von 1874 sowie im ungarischen St.G.B. §. 283.

17) Anderer Mg. Teichmann S. 392, der verlangt, daß von Jedem, sowie Maurer S. 27, Olshausen Nr. 3 zu §. 201, welche verlangen, daß wenigstens von einer Seite Verletzungen beabsichtigt werden. So auch die 3. Aufl.

Digitized by Google

spiel erscheint das sog. Schlägerduell[18]), sofern auch bei ihm Verletzungen beabsichtigt werden.

5) Dieser Kampf ferner muß mit Waffen geführt sein, worunter hier (vgl. oben Seite 232 f.) nur Waffen im technischen Sinne zu verstehen sind[19]). Daß es solche Waffen sind, die nach deutscher Sitte bezw. nach der Heimathsitte der betreffenden Personen als Zweikampfswaffen benutzt zu werden pflegen, wird nicht verlangt werden dürfen[20]). Wohl aber erfordert das geltende Recht, daß die Waffe als eine tödtliche Waffe erscheint[21]), was nicht von einer näheren Bezeichnung der Waffe im technischen Sinne[22]), sondern von einer solchen Waffe zu verstehen ist, die bei regelmäßiger Anwendung nicht unwahrscheinlicher Weise lebensgefährliche Verletzungen bewirkt[23]). Nicht zweifelhaft ist, daß hierhin nicht bloß Schußwaffen, sondern auch Stich- und Hiebwaffen und u. A. sog. Schläger, sofern sie von normaler Größe und normalem Gewicht und geschliffen sind, gehören[24]). Damit ist aber nicht gesagt, daß jede Verwendung tödtlicher Waffen

---

18) Anderer Mg. Schütze, Lehrb. S. 293 Anm. 7; Teichmann S. 392.

19) Nicht nöthig ist, daß die Waffe auch im gegebenen Fall als Waffe zu dienen bestimmt ist; vielmehr gehört hierhin auch ein Degen, der von vornherein nur als Decorationsdegen angefertigt wurde.

20) Anderer Mg. Olshausen Nr. 9 zu §. 201; Reichsgericht I 10. Juli 1882. Warum soll aber ein Zweikampf vorliegen, wenn zwei Portugiesen, und nicht auch, wenn ausnahmsweise zwei Deutsche auf Dolchmesser mit einander losgehen?

21) Anderer Mg. Ortloff, Zeitschr. f. Strafrechtswiss. 1883 S. 513 f., der das Erforderniß der Tödtlichkeit der Waffe nur auf die Herausforderung bezieht, bei welcher allein es unmittelbar genannt ist. Doch geht aus der Entstehung des Gesetzes hervor, daß es zugleich für den Zweikampf selbst gemeint ist.

22) Vgl. freilich die Aeußerung bei den Vorarbeiten des Gesetzes (Goltdammer, Materialien zum preuß. R. 9. Bd. II S. 353 f.), daß nur der Zweikampf auf den Stock habe ausgeschlossen werden sollen.

23) Nicht nöthig ist, daß die Waffe zur Zufügung tödtlicher Verletzungen bestimmt ist. A. Mg. Olshausen Nr. 12 zu §. 201; Merkel, v. H. Rechtslexikon (Zweikampf); Keßler, Einwilligung S. 93.

24) Anderer Mg. Kronecker, Gerichtssaal 1883 S. 214 ff.; Olshausen Nr. 14 zu §. 201; Merkel, v. H. Rechtslexicon (Zweikampf); Richtig Reichsgericht Plenum 6. März 1883.

Digitized by Google

zum Kampf sich auch als ein Kampf mit tödtlichen Waffen als solchen darstellt. Vielmehr kommt es hiefür noch auf die Art des Kampfes und der etwa angewendeten Schutzmaßregeln an, die zwar nicht im Stande sind, die Eigenschaft der Waffe selbst als einer tödtlichen zu ändern[25]), wohl aber bewirken können, daß nicht mehr ein Kampf mit derartigen Waffen als solchen vorliegt[26]). Es ergiebt sich hieraus, daß das Studentenduell sich der Regel nach nicht als ein Zweikampf im Sinne des Gesetzes darstellt. Und zu dem gleichen Ergebniß gelangen Diejenigen[27]), welche aus der Entstehungsgeschichte des (preußischen und mittelbar des deutschen) St.G.B. folgern, daß nur der lebensgefährliche Zweikampf unter Strafe gestellt sei[28]) oder daß gerade das Studentenduell ausgeschlossen werden sollte[29]). Nur folgerichtig aber wäre es, denjenigen Zweikampf, bei welchem nach der Art des Kampfes oder den angewendeten Schutzmaßregeln tödtliche Verletzungen unwahrscheinlich sind (und damit das Studentenduell) unter eine geringere Strafe zu stellen[30]). — Sind aber Verletzungen in einem solchen Zweikampf zugefügt,

---

25) Anderer Mg. Reichsgericht I 2 Juni 1880, I 10. Juli 1882; v. Buri, Gerichtssaal 1882 S. 353 f.; auch die 3. Auflage. Richtig Hälschner, Gerichtssaal 1882 S. 13; Olshausen Nr. 13 zu §. 201.

26) Verkannt wird dies von der schon genannten Plenarentscheidung des Reichsgerichts vom 6. März 1883.

27) Desgleichen Diejenigen, welche das Studentenduell nur als Kampfspiel betrachten (vgl. oben Anm. 18) oder den Schläger nicht als tödtliche Waffe ansehen (vgl. oben Anm. 24) oder die Tödtlichkeit der Waffe von der Art des Kampfes und den angewendeten Schutzmaßregeln abhängig machen.

28) So Sontag, Zeitschr. für Strafrechtswissenschaft 1882 S. 3 f.; Hälschner, Gerichtssaal 1882 S. 18.

29) Kronecker, Gerichtssaal 1883 S. 217. Richtig ist nur, daß die frühere preußische Gesetzgebung die Bestrafung des Studentenduells der Regel nach der akademischen Gerichtsbarkeit überließ.

30) So mit Recht Sontag, Zeitschr. f. Strafrechtswiss. 1882 S. 9 f.; Hälschner, Gerichtssaal 1882 S. 18. — Aehnlich auch Zimmermann und Roedenbeck, welche aber eine Bedrohung dieser Art nur im Falle wirklich eingetretener Verletzung, sowie Kronecker, welcher eine solche nur im Falle eingetretenen Todes oder schwerer Körperverletzung für angemessen erachtet.

Digitized by Google

der im Sinne des Gesetzes nicht als ein Zweikampf mit tödtlichen Waffen erscheint, so sind dieselben nach den gewöhnlichen Grundsätzen über Tödtung und Körperverletzung zu strafen[31]), wonach leichte Körperverletzungen dieser Art in den meisten Fällen[32]) wegen vorliegender Einwilligung als straflos erscheinen werden, anderenfalls aber, da mit einer „Waffe“ zugefügt, als sog. gefährliche Körperverletzungen nach §. 223a, und zwar von Amtswegen, bestraft werden müssen.

6) Wesentlich ist ferner, daß der Kampf nach bestimmten Regeln geführt wird, sei es, daß dieselben im einzelnen Fall besonders festgesetzt wurden oder als hergebrachte Regeln stillschweigend befolgt werden. Auch muß eine wenigstens annähernde Gleichheit sowohl hinsichtlich der Waffe selbst als hinsichtlich der Bedingungen des Kampfes stattfinden[33]). Nicht aber wird völlige Gleichheit der Waffen erfordert[34]).

7) Unwesentlich ist der Anlaß, welcher zu dem Zweikampf geführt hat. Insbesondere ist nicht nöthig, daß ein Ehrenstreit oder überhaupt ein ernsthafter Anlaß zum Zweikampfe vorlag[35]). Auch braucht dem Zweikampf keineswegs eine förmliche Herausforderung vorauszugehen; vielmehr ist auch das plötzliche Einandergegenübertreten zum Kampfe oder das sog. Rencontre als Zweikampf zu strafen[36]), sofern nur

31) Anderer Mg. Binding, Handbuch I S. 368; Olshausen Nr. 3 zu Abschnitt 15; v. Buri, Gerichtssaal 1882 S. 358; Roedenbeck, Zweikampf S. 51; Keßler, Einwilligung S. 96; v. Liszt S. 247, welche die Straflosigkeit derartiger Verletzungen auf das argumentum a contrario gründen Vgl. aber S. 319 Anm. 32. Richtig Hälschner, Gerichtssaal 1882 S. 17, 1883 S. 217; Merkel, v. H. Rechtslexicon (Zweikampf).

32) Nicht in allen; vgl. oben S. 318 Anm 26, 33.

33) Anderer Mg. Schütze S. 293, Keßler, Einwilligung S. 89. Richtig Hälschner, Gerichtssaal 1882 S. 2 f.; Zimmermann, das. S. 282; Oppenhoff N. 1 zu Abschnitt 15; Olshausen N. 10 zu §. 201.

34) Vgl. den Fall, wenn (vielleicht bei einem Rencontre) von dem Einen ein Degen, von dem Andern ein Säbel geführt wird.

35) Anderer Mg. Berner (Lehrb).; Merkel (Rechtslexicon), welche nur den Ehren — und den Rachezweikampf als Zweikampf strafen wollen.

36) Eine ausdrückliche, das Rencontre für weniger strafbar erklärende Vorschrift enthielt Hannover 1840.

Digitized by Google

ein von beiden Seiten freiwilliger Kampf und nicht ein einseitiger Angriff, etwa unter Aufruf zur Gegenwehr (sog. Attacke) vorliegt. Auch ein solcher Angriff übrigens ist geeignet, zu einem wirklichen Zweikampf zu führen[37]).

8) Der zu dem Delicte des Zweikampfs erforderliche Vorsatz ist erfüllt mit dem Bewußtsein, an einem Kampfe der genannten Art sich zu betheiligen. Nicht erforderlich ist die Absicht, Verletzungen zuzufügen oder das Bewußtsein, daß lebensgefährliche Verletzungen zugefügt werden können[38]).

9) Vollendet ist der Zweikampf, sobald auch nur von einer Seite eine wenn auch mißglückte oder nur scheinbare Angriffshandlung vorliegt[39]). Selbst das Gegenübertreten zum Kampf ist nur Vorbereitung (vgl. oben S. 259), und kaum (aber dennoch) ist danach die Möglichkeit eines Versuches gegeben[40]), der jedoch nach Lage des Gesetzes straflos bleibt, was nur im Fall des §. 208 eine Ausnahme erleidet[41]).

10) Im Zweikampf zugefügte Verletzungen sind, sofern der Thäter die vereinbarten oder hergebrachten Regeln des Zweikampfes einhielt, nicht als solche zu strafen, vielmehr kommen dieselben nur bei der Strafzumessung in Betracht. Und dies sowohl in Beziehung auf den Thäter wie in Beziehung auf den Verletzten selbst, dessen Verletzung für ihn möglicherweise (vgl. oben S. 251 f.) eine strafmindernde Wirkung ausübt[42]) Besonders hervorgehoben ist nur der Fall einer Tödtung im Zweikampf (§. 206), was nicht nur auf vorsätzliche Tödtung und vorsätzliche Körperverletzung mit tödtlichem Erfolg, sondern auch auf fahrlässige Tödtung und

---

37) Schütze, Lehrb. S. 294; Oppenhoff Nr. 2 zu Abschn. 15.

38) In letzterer Beziehung Reichsgericht I 12. April 1883.

39) Anderer Mg. Feuerbach, welcher Beendigung des ersten Ganges, und Jarcke, welcher Zufügung einer Verletzung verlangte. De lege ferenda auch Cohn, Versuch S. 586 f. — Richtig Olshausen Nr. 2 zu §. 205; Reichsgericht II 20. Sept. 1881.

40) Gegen eine solche Merkel, Rechtslexicon; dafür Olshausen N. 2 §. 204.

41) Anderer Mg. Meves, Die Strafgesetznovelle, Nr. 9 zu §. 208; richtig Olshausen Nr. 5 zu §. 208.

42) Unrichtig also Oesterreich 1852 und der österr. Entwurf, daß Thäter und Verletzter gleich gestraft werden sollen.

Digitized by Google

selbst auf zufällige Tödtung zu beziehen ist[43]), mit alleiniger Ausnahme solcher Ereignisse, welche außerhalb eines normalen Kausalzusammenhanges mit dem Zweikampfe liegen[44]). Nicht nöthig ist, daß der Tod noch während des Zweikampfes eintrat. — Hat dagegen der Thäter in vorsätzlicher Uebertretung der Regeln des Zweikampfes gehandelt, so kommen (§. 207) die Vorschriften über Tödtung und Körperverletzung zur Anwendung, jedoch nur sofern nicht die Vorschriften über den Zweikampf sich im gegebenen Fall als die härteren darstellen[45]). Dabei ist zu beachten, daß auch die in vorsätzlicher Uebertretung jener Regeln verübte Verletzung unter Umständen eine nur fahrlässige Verletzung sein kann.

11) Außer dem Zweikampf selbst ist im geltenden Recht unter Strafe gestellt auch die Herausforderung zum Zweikampf sowie die Annahme einer solchen (§. 201), Fälle, welche ohnedies nur straflose Vorbereitungshandlungen sein würden[46]). Dabei liegt eine Herausforderung vor, sobald die betreffende, wenn auch nur bedingte Aufforderung an den Gegner gelangt ist, eine Annahme aber, wenn der Herausgeforderte sich, wenn auch wiederum nur in bedingter Weise bereit erklärt hat und

---

43) Anderer Mg. Zimmermann, Gerichtssaal 1882 S. 389; Geyer, Grundriß II 15, welche den §. 206 nur von vorsätzlicher Tödtung verstehen; ferner Olshausen Nr. 2 zu §. 206 und die 3. Aufl., welche nur noch die vorsätzliche Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge, und v. Prittwitz, Goltd. Archiv 1882 S. 158, welcher außerdem noch die fahrlässige Tödtung hereinzieht. — Richtig Maurer, Zweikampf S. 35.

44) So die Tödtung durch eine abgesprungene Klinge. Vgl. oben Seite 237 und das oben bei der schweren Körperverletzung (§. 68 Nr. 3) Gesagte.

45) Was übrigens nach ausdrücklicher Anordnung des Gesetzes auf die dem §. 207 vorangehenden Vorschriften beschränkt ist, sodaß §. 208 in diesem Falle nie zutrifft, — die Folge einer Umstellung der §§. 207 und 208, welche das Reichs-St.G.B. gegenüber dem preuß. St.G B. vornahm.

46) Anderer Mg. Binding, Kritik des Entwurfs S. 33, weil jede Herausforderung zum Zweikampf eine — Beleidigung sein würde. Strafen gegen Herausforderung und Annahme hatten schon die älteren Duellgesetze u. die meisten neueren Strafgesetzbücher, wobei u. A. Württemberg 1839 die Herausforderung schwerer als die Annahme bestrafte.

Digitized by Google

diese Erklärung zur Kenntniß des Herausfordernden gelangt ist. Versuch und Theilnahme auch an diesen Delicten ist denkbar, wobei aber der Versuch nach Lage des Gesetzes straflos und der Hauptfall der Theilnahme (§. 203) unter besondere Strafe gestellt ist. Doch geht die Strafbarkeit sowohl der Herausforderung wie der Annahme in die Strafe des Zweikampfes auf, wenn derselbe wirklich stattfand[47]), wie dieselbe andererseits nach besonderer Vorschrift hinwegfällt im Falle des freiwilligen Rücktritts[48]), was jedoch nur auf den Rücktritt beider Theile zu beziehen ist[49]). Freiwilliger Rücktritt ist denkbar, auch wenn schon ein Verfahren gegen die Betheiligten eingeleitet wurde[50]). Gleich ist, ob der Rücktritt ausdrücklich erklärt wurde oder nur thatsächlich stattfand.

12) Nach den gewöhnlichen Grundsätzen strafbar ist die Theilnahme am Zweikampf[51]), wonach u. A. Diejenigen strafbar sind, welche die Waffen zur Vollziehung des Zweikampfes herliehen; ferner Diejenigen, welche die Räumlichkeiten zu diesem Zwecke hergaben, und endlich auch Diejenigen, welche einen Rath in Beziehung auf die Vollziehung des Zweikampfs ertheilten oder gar auf den Beschluß der Vollziehung bestimmend einwirkten, wie dies möglicher (nicht nothwendiger)

---

47) Anderer Mg. vereinzelt Binding, Normen I S. 123 f., Handbuch I S. 362; Merkel, Rechtslexicon (Zweikampf). Richtig Reichsgericht II 20. Sept. 1881. Vgl. oben S. 491 Anm. 26.

48) Vgl. St.G.B. §. 204 und oben S. 264 ff., 375 ff., wobei zu beachten, daß abweichend von der Vorschrift über den Versuch das Merkmal der Freiwilligkeit hier positiv ausgedrückt ist.

49) Anderer Mg. F. Meyer (Kommentar) zu §. 204; Teichmann, v. H. Handb. III S. 398; Olshausen N. 5 zu §. 203, N. 3 zu §. 204. Richtig Oppenhoff zu §. 204. Ohne Einfluß ist also der Rücktritt des Herausforderers nach Ablehnung durch den Gegner. Reichsgericht I 28. April 1881.

50) Anderer Mg. Reichsgericht II 20. October 1885; richtig Olshausen N. 3 zu §. 204.

51) Vgl. darüber Ortloff, Goltd. Archiv 1883 S. 340 ff. — Vereinzelt Rüdorff-Stenglein N. 2 zu §. 209, daß als Theilnahme nur die im 15 Abschnitt unter Strafe gestellten Handlungen gestraft werden dürften. Vorschriften über den, welcher den Platz zum Zweikampf herleiht u. dgl., siehe schon in den alten Duellgesetzen.

Digitized by Google

Weise mit der Thätigkeit eines sog. Schieds- oder Ehrengerichtes der Fall ist[52]). Besondere Vorschriften aber sind über die Kartellträger, Secundanten, Zeugen und Aerzte getroffen, deren Mitwirkung an sich als Theilnahme strafbar sein würde[53]), wobei der Begriff der Kartellträger (§. 203) auf Diejenigen, welche den Auftrag zu einer Herausforderung übernehmen und ausrichten, beschränkt ist[54]). Nicht hierhin gehören also Diejenigen, welche als Ueberbringer der Annahme einer Herausforderung erscheinen. Und zwar sollen dieselben straflos sein (§. 209), sofern sie ernstlich bemüht waren[55]), den Zweikampt zu verhindern, wogegen Secundanten[56]), Zeugen und Aerzte ein für allemal für straflos erklärt sind. Eine besondere Vorschrift ist endlich für Denjenigen getroffen (§. 210), welcher einen Anderen zum Zweikampf mit einem Dritten absichtlich anreizt[57]), wobei das Wort absichtlich auch hier in demselben Sinne wie vorsätzlich zu nehmen ist[58]) und die wirkliche Begehung des Zweikampfes[59]) eine weitere Voraussetzung der Strafbarkeit bildet. Als hauptsächlichstes Mittel

---

52) Reichsgericht III 29. October 1882, III 25. April 1877 (wo selbst der Protokollführer genannt ist).

53) Anderer Mg. Mittermaier zu Feuerbach, Heffter, Marezoll hinsichtlich der Sekundanten, deren Thätigkeit allerdings zunächst eine Gefahrverringerung bezweckt. Anderer Mg. hinsichtlich der Aerzte v. Liszt S. 250.

54) Unbegründet ist, daß ihre Thätigkeit in gewöhnliche Theilnahme übergeht, sofern es zur Vollziehung des Zweikampfs gekommen. So Olshausen N. 4 zu §. 205; v. Liszt S. 249. Richtig Schütze S. 296, Reichsgericht I 4. Dec. 1884. Bemerkenswerth ist, daß sich die Strafe der Kartellträger gegenüber der Strafe der Beihülfe im Falle des §. 201 als härter, im Falle des §. 202 als milder herausstellt.

55) Vor oder nach der Annahme der Herausforderung und auch wenn eine Annahme nicht stattfand.

56) Auch diese fochten früher mit einander und galten nicht selten für strafbarer als die Combattanten selbst. Teichmann, v. H. Handb. III S. 386, 401; Maurer, Zweikampf S. 38.

57) Was an sich theils Anstiftung, theils Beihülfe sein könnte oder auch, wenn es nämlich keinen Einfluß geübt hat, straflos.

58) Vgl. oben S. 209.

59) Die nicht eine Wirkung der Anreizung zu sein braucht; vgl. en S. 350 Anm. 12.

Digitized by Google

der Anreizung ist die Bezeigung oder Androhung von Verachtung genannt, was die Anwendung anderer Mittel nicht ausschließt.

13) Als schwererer Fall des Zweikampfs ist behandelt, wenn derselbe ohne Secundanten[60]) stattfand (§. 208), als schwererer Fall der Herausforderung, wenn dieselbe darauf ging, daß einer der Betheiligten das Leben verlieren sollte (§. 202), sei es, daß dies ausgesprochen wurde oder aus der gewählten Art des Zweikampfes hervorgeht.

14) Die Strafe aller dieser Fälle, einschließlich der Theilnahme, ist nach dem geltenden Recht Festungshaft, wovon eine Ausnahme nur für den Fall der Anreizung zum Zweikampf (§. 210) gemacht ist, für welchen in allen Fällen Gefängniß gedroht ist[61]). Die Nebenstrafe der Einziehung richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen (St.G.B. §§. 40—42). Daß für die im Zweikampf erhaltenen Verletzungen keine Buße verlangt werden kann (abgesehen vom Falle des §. 207) ist schon oben (§. 67) gesagt worden.

15) Keine Gültigkeit kommt neben den Bestimmungen des Reichs-St.G.B. etwaigen landesgesetzlichen Vorschriften über denselben Gegenstand zu[62]), was sowohl auf ältere (vor dem St.G.B. bestandene)[63]), wie auf neu zu erlassende[64]) Vorschriften und ebensowohl auf Vorschriften über den Zweikampf mit tödtlichen Waffen wie auf andere Arten des Zweikampfs Be-

---

60) Nach Sachsen 1855 auch ohne Aerzte; nach anderen Gesetzen auch wenn der jetzt nur bei der Herausforderung hervorgehobene Umstand vorliegt.

61) Beides unrichtig, da die Vollziehung des Zweikampfs unter Umständen wenig ehrenhaft und die Anreizung verhältnißmäßig entschuldbar sein kann.

62) Anderer Mg. Hälschner, Gerichtssaal 1882 S. 17; Sontag, Z. für Strafrechtswiss. 1882 S. 34; Keßler, Einwilligung S. 96. Richtig Olshausen N. 2 zu Abschnitt 15; Reichsgericht III 2. Juni 1880, Plenum 6. März 1883.

63) Vgl. die preußischen Bestimmungen von 1810 und 1819 über Studentenduelle, welche durch Erlasse von 1867 und 1870 aufrechterhalten, bezw. in den neuen Provinzen neu eingeführt wurden.

64) Vgl. das badische Einführungsgesetz zum Reichs-St.G.B. Art. 18 sowie das Weimarer Gesetz für die Studierenden in Jena von 1875.

Digitized by Google

zug hat, da den Vorschriften des Reichs-St.G.B. über den Zweikampf ausschließliche Geltung zukommt.

§. 74 (85).

Der Raufhandel[1]).

1) Große Schwierigkeiten zu bereiten ist der Fall geeignet, wenn mehr als zwei Personen bei dem Ereigniß betheiligt waren, welches zu der Verletzung geführt hat, sei es, daß eine Schlägerei unter mehr als zwei Personen vorliegt oder daß ein Angriff von wenigstens zwei Personen auf einen Dritten verübt ist. Beide Fälle, welche zweckmäßig unter dem Namen Raufhandel (St.G.B. §. 227) zusammengefaßt werden, sind es, für welche das geltende Recht besondere Vorschriften getroffen hat. Und zwar bestehen jene Schwierigkeiten darin, daß sich oft nicht ermitteln läßt, von wem die zugefügten Verletzungen verübt sind, und welche derselbe, bezw. ob nur ihr Zusammenwirken den eingetretenen Erfolg herbeigeführt habe. Ihre Lösung aber besteht darin, daß a) schon die Betheiligung am Raufhandel und b) schon die Zufügung der Verletzung als solcher unter bestimmten Voraussetzungen unter eine höhere Strafe gestellt ist[2]).

2) Nur Bestimmungen der letzteren Art enthielt das römische Recht und im Anschluß an dasselbe die Carolina (Art. 148), indem dieselben übereinstimmend vorschrieben, daß bei einer Tödtung im Raufhandel jeder Urheber einer tödtlichen Verletzung wegen vollendeter Tödtung bestraft werden solle, eine Regelung, welche deßwegen unrichtig ist, weil wegen vollendeter Tödtung (abgesehen von Mitthäterschaft) nur Derjenige bestraft werden kann, dessen Handlung auch wirklich den Tod des Andern zur Folge gehabt hat. Mit Recht ist

---

1) Wächter, Arch. 1833, Vorlesungen S. 348 ff.; Abegg, Arch. 1836; Krauß, Gerichtssaal 1852; (Goltdammer) Goltd. Archiv 1862 S. 618 ff, Berner, Gerichtssaal 1866 S. 304 ff.; Geyer, v. H. Handb. III S. 551 ff. IV S. 379 ff.; John, v. H. Rechtslexicon (Raufhandel).

2) Gegen derartige Bestimmungen, die allerdings singulär sind, aber kaum umgangen werden können, Geyer, v. H. Handb. III S. 551.

Digitized by Google

deswegen diese Regelung in den meisten neueren Gesetzgebungen[3]) und so auch im geltenden Rechte verlassen.

3) Wohl aber hat das geltende Recht bestimmt:

a) Ist durch einen Raufhandel der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so soll schon die Betheiligung am Raufhandel als solche in gewisser Weise bestraft werden (§. 227 Abs. 1). Dabei ist nicht nöthig, daß die Verletzung durch eine schuldhafte Handlung erfolgte[4]) oder daß ein schuldhaft Betheiligter es war, welcher verletzt wurde; wohl aber, daß die Verletzung durch eine zum Raufhandel selber gehörige Handlung erfolgte. Als Betheiligung ferner ist nicht schon die Gegenwart bei dem Raufhandel, zu betrachten[5]), vielmehr wird thätige Mitwirkung (wenn auch nur durch Zuruf u. dgl.) erfordert[6]), die nicht gerade eine Mitwirkung zur Zeit der Verletzung zu sein braucht[7]). Das Erforderniß der subjectiven Verschuldung aber ist insofern singulär behandelt, als der am Raufhandel Betheiligte bestraft werden soll, falls er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen wurde[8]). Auch der schuldlos Hineingezogene übrigens ist

---

3) Bestimmungen über den Raufhandel enthielten Württemberg 1839, Hessen-D. 1841, Preußen 1851, Sachsen 1855 u. 1868, Bayern 1861.

4) Vielmehr kann sie auch durch eine Nothwehrhandlung oder durch eine Selbstverletzung gelegentlich der Vertheidigung verübt sein. Reichsgericht IV 11. November 1884.

5) Anderer Mg. Schwarze zu §. 227.

6) Nicht strafbar ist also, wer hinzutrat, nur um Frieden zu stiften oder einem Verletzten zu helfen. Andererseits schließt der Nachweis, daß der Angeklagte die Verletzung nicht verursacht habe oder habe verursachen können, die Strafbarkeit nicht aus; Reichsgericht III 15. Juni 1883.

7) Reichsgericht III 15. Juni 1883.

8) Nicht denkbar ist dies bei einem Angriff der bezeichneten Art, da ein etwa zur Vertheidigung unternommener Angriff sich nicht als Angriff im gesetzlichen Sinne darstellt. Anderer Mg. Olshausen N. 9 zu §. 227; richtig Hälschner II S. 109 Anm. 1. — Die Streitfrage, ob man es hier mit einem zur Schuldfrage gehörenden Umstand oder mit einem Strafausschließungsgrunde zu thun habe (wichtig für die Fragestellung an die Geschworenen und die erforderliche Stimmenzahl, — siehe den Strafprozeß), ist im ersteren Sinne zu entscheiden. Vgl. Olshausen N. 7 zu 227.

Digitized by Google

strafbar, falls er sich nachträglich in schuldhafter Weise betheiligt. — Die gesammte Vorschrift ist insofern subsidiär, als sie nur den trifft, dem die Tödtung oder Körperverletzung nicht nachgewiesen werden kann[9]). Nicht aber schließt die Bestrafung des Einen wegen Tödtung oder Körperverletzung aus, daß die Andern nach §. 227 bestraft werden, und auch der wegen Tödtung und Körperverletzung Strafbare ist auch seinerseits noch wegen Raufhandels zu strafen, wenn in demselben noch eine andere Verletzung jener Art vorfiel. Nicht aber ist der Verletzte selbst, auch wenn er schuldhaft betheiligt war, wegen Raufhandels zu strafen[10]).

b) Ist durch einen Raufhandel der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung verursacht worden, und zwar in der Art, daß diese Folge nicht durch eine der zugefügten Verletzungen, sondern nur durch das Zusammentreffen derselben bewirkt wurde, so soll Jeder, welchem eine dieser Verletzungen zur Last fällt[11]), nicht mit der Strafe der Tödtung oder schweren Körperverletzung, wohl aber in einer näher bestimmten Weise bestraft werden (§. 227 Abs. 2)[12]).

4) Ausgeschlossen ist der Fall der Mitthäterschaft (St G.B. §. 47, oben S. 284 ff.), in welchem Falle volle Verantwortlichkeit für den eingetretenen Erfolg stattfindet.

---

9) Anderer Mg. die Meisten, welche für den nachweisbaren Urheber einer Tödtung oder Körperverletzung ideales Zusammentreffen dieser Delicte mit dem des §. 227 annehmen. So Olshausen N. 14 zu §. 227. Richtig Binding, Handb. I S. 362; Hälschner II S. 108. Vgl. oben §. 69 unter Nr. 3.

10) Selbstverständlich ist aber auch der Verletzte strafbar, wenn außer ihm noch ein Anderer in maßgebender Weise verletzt wurde. (Keineswegs sollte dies, wie Olshausen N. 11 annimmt, in der 3. Auflage in Abrede gestellt werden.)

11) Mag er auch ohne sein Verschulden hineingezogen sein. Anderer Mg. Merkel, v. H. Rechtslexicon (Körperverletzung); richtig Oppenhoff N. 22, Olshausen N. 16 zu §. 227. Doch können hier nur schuldhafte Verletzungen in Betracht kommen.

12) Gegen diese Vorschrift v. Liszt S. 246, weil er in diesen Fällen volle Verantwortlichkeit wegen Tödtung, bezw. schwerer Körperverletzung annimmt. Doch fehlt es in einem solchen Falle, wenn nicht am Kausalzusammenhang (vgl. oben S. 238), so doch an der entsprechenden subjectiven Verschuldung.

Digitized by Google

5) Eine Buße (vgl. oben Seite 428 ff.) kann nicht schon wegen der Betheiligung am Raufhandel, sondern nur bei dem Nachweis einer Verletzung verlangt werden.

6) Eine ergänzende Vorschrift zu den Bestimmungen über den Raufhandel vgl. noch St.G.B. §. 367 Nr. 10, durch welche der Gebrauch einer Waffe im Raufhandel und überhaupt bei einem Angriff unter Strafe gestellt ist[13]).

---

13) Vgl schon oben bei der gefährlichen Körperverletzung (S. 532 Anm. 5).

Digitized by Google

Zweiter Abschnitt.

Die Delicte gegen die Freiheit [1]).

§. 75 (86).

Im Allgemeinen.

1) Nächst dem Dasein und der Unversehrtheit der Person gehört zu den persönlichen Rechtsgütern auch die Freiheit, worunter hier zum Unterschied von der politischen Freiheit nur die persönliche Freiheit zu verstehen ist. Diese aber nicht nur im Sinne der freien Bewegung im Raume, sondern im Sinne der Freiheit sich überhaupt nach eigener Entschließung zu verhalten, wobei wiederum theils die Freiheit des Verhaltens im Einzelnen, theils das allgemeine Verhältniß, keinem Andern unterworfen zu sein, in Betracht kommt. Nicht genau ist der Ausdruck Willensfreiheit, welcher vielfach hierfür gebraucht wird, da bei diesen Delicten es genau genommen nicht auf die Freiheit des Willens selbst, sondern auf die Freiheit der Willensbethätigung ankommt [2]).

2) Es gehört hierhin nicht das Delict der Bedrohung (St.-G.-B §. 241), durch welches nicht nothwendig die Freiheit [3]), sondern nur die Rechtssicherheit der Person beschränkt

---

1) Tittmann, Zur Lehre von den Verbrechen gegen die Freiheit Meissen 1806; Köstlin, Abhandlungen S. 417 ff.; Geyer, v. H., Handbuch III S. 565 ff, IV S. 387 ff.; Bruck, Verbrechen gegen die Willensfreiheit Breslau 1875; v. Buri, Gerichtssaal 1875 S. 517 ff.; Villnow, Goltd. Archiv 1876 S. 104 ff.

2) Anderer Mg. Bruck, Verbrechen gegen die Willensfreiheit S. 2 ff.; Reichsgericht II 21. October 1879. Richtig Olshausen, Nr. 1 zu Abschnitt 18; v. Liszt, S. 425.

3) Anderer Mg., ausser dem St.G.B. selbst, auch Hälschner II S. 131 Anm. 5.

Digitized by Google

wird. Ebensowenig die Entführung, d. h. die Entführung im eigentlichen Sinne (St.G.B. §§. 236—238), die sich keineswegs immer als ein Delict gegen die Freiheit, vielmehr als eine Verletzung der rechtlichen Ordnung der geschlechtlichen Verhältnisse, also als ein Sittlichkeitsdelict darstellt. Und ebensowenig der Hausfriedensbruch, der zwar nicht vom Gesetze selbst (St.G.B. §. 123), wohl aber in den meisten Darstellungen zu den Freiheitsdelicten gestellt wird. Ueberhaupt kein selbständiges Delict endlich ist die Betäubung[4]), die vielmehr, soweit sie als solche und nicht als Begehungsweise eines andern Delicts in Betracht kommt, als ein Fall der Körperverletzung (siehe oben §. 67 unter Nr. 3) erscheint[5]).

3) Hiernach und nach Aussonderung derjenigen Fälle, in welchen sich die Freiheitsverletzung nur als nothwendiger oder möglicher Bestandtheil eines anderen Delictes (Raub, Erpressung, Nothzucht u. s. w.) darstellt, bleiben als selbständige Delicte gegen die Freiheit übrig a) als allgemeinstes Delict dieser Art die Nöthigung (§. 76); b) als specielleres und zwar auf die Freiheit der Bewegung im Raume bezügliches Delict, die sog. Freiheitsberaubung (§. 77) und endlich c) als specielleres Delict nach einer anderen Richtung hin der sog. Menschenraub (§ 78) einschließlich der Entziehung von Minderjährigen aus der Gewalt ihrer gesetzlichen Vertreter, wofür wohl der Ausdruck Kinderraub gebraucht wird[6]).

---

4) Anderer Mg. Bruck, Verbrechen gegen die Willensfreiheit S. 53 f., der die Betäubung zu einem besonderen Delict gegen die Freiheit erhebt.

5) Anderer Mg. v. Liszt S. 430; v. Lilienthal, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1887 S. 372 f., welche die Betäubung als eine Art der Freiheitsberaubung ansehen. Vgl. auch Zeitschr. für Strafrechtswiss. 1882 S. 92.

6) Anderer Mg. hinsichtlich des gegenseitigen Verhältnisses dieser drei Delicte Binding, Normen II S. 524 f., der zwei ganz verschiedene Arten von Freiheit als Object der Freiheitsdelicte ansieht, einmal nämlich die Freiheit als wesentliche Eigenschaft der Persönlichkeit (Object des Menschenraubes) und sodann die Freiheit als Fähigkeit der Bethätigung des eigenen Willens (Object von Nöthigung und Freiheitsberaubung). Anderer Mg. auch v. Liszt S. 426, der die Nöthigung als nur partielle, die sog. Freiheitsberaubung als totale (?) und den Menschenraub als qualificirte totale Freiheitsverletzung ansieht.

Digitized by Google

§. 76 (87).

Die Nöthigung[1]).

1) Das allgemeinste der gegen die Freiheit gerichteten Delicte ist das Delict der Vergewaltigung, wie es in früheren Gesetzen genannt wurde[2]), oder der Nöthigung (St.G.B. §. 240), wie es im geltenden Rechte genannt wird. Nöthigung ist aber diejenige Einwirkung auf eine Person, durch welche dieselbe rechtswidrig zu einem Thun oder Unterlassen bestimmt wird, — ein Delict, das vielfach als Bestandtheil anderer Delicte (Raub, Nothzucht, Erpressung) vorkommt, ausserdem aber auch selbständig unter Strafe gestellt ist, was freilich in vollständigerer Weise erst im neueren Rechte geschehen ist[3]).

2) Was nämlich die geschichtliche Entwicklung dieses Delicts betrifft, so stammt dasselbe aus dem römischen crimen vis, welches aber theils weit über die Nöthigung hinausgeht, theils hinter dem Umfange derselben zurückbleibt[4]). Ersteres insofern, als zum crimen vis eine Reihe von Fällen gerechnet wurde, die nach unserer Auffassung anderen Gesichtspuncten unterliegen, was vor Allem auf die sog. vis publica[5]), zum

---

1) Wächter, Archiv 1826, 1829, 1830, Zachariae, daselbst 1844; John, daselbst 1854; John, Zeitschr. für Strafrechtswiss. 1881 S. 222 ff.; Geyer, v. H., Rechtslexicon (Nöthigung); Schütze, daselbst (Gewaltthätigkeit); Kronecker, Zeitschrift für Strafrechtsw. 1883 S. 638 ff.

2) So noch Bayern 1861; doch wurde der Ausdruck „Nöthigung" schon zu Anfang des Jahrhunderts verwendet (v. Liszt S. 426). — Eine Erinnerung an die Herkunft des Delictes aus dem crimen vis war es, wenn dasselbe auch „Gewaltthat" genannt wurde. So von Grolman sowie von Hessen 1841 und Baden 1845.

3) Mit Unrecht erklärt dasselbe für ein bloßes Polizeidelict Binding, Normen II S. 535.

4) Vgl. die zahlreichen Leges de vi, welche in der republikanischen Zeit hervortraten, nämlich eine Lex Plautia oder Plotia, eine Lex Lutatia, eine Lex Pompeja, eine Lex Julia Caesaris und eine Lex Julia Augusti, welche letztere die Scheidung zwischen vis publica und vis privata einführte.

5) Zu welcher gerechnet wurden der Missbrauch der Amtsgewalt zur gewaltsamen Verletzung der verfassungsmässigen Freiheit, die ge-

Digitized by Google

großen Theil aber auch auf die vis privata[6]) Anwendung findet. Letzteres aber insofern, als nicht jede Nöthigungshandlung, selbst nicht nach dem späteren Rechte, vom crimen vis umfaßt wurde, dasselbe vielmehr auf die Nöthigung durch Gewalt und durch Bedrohung mit unmittelbarer Gewalt beschränkt war[7]). — Unrichtig aber ist, daß die heutige Nöthigung nur äußerlich an das crimen vis angeknüpft habe[8]), oder gar, daß dem römischen Recht das Rechtsgut der persönlichen Freiheit überhaupt unbekannt gewesen sei[9]). — Keine Strafbestimmung gegen die Nöthigung als solche enthielt das ältere deutsche Recht und die Carolina, sodaß die gemeinrechtliche Praxis schwankte, in welchem Umfange das Delict gestraft werden solle, bis auch diese Lehre auf den Boden des positiven Rechts zurückgeführt wurde[10]), wodurch freilich um so deutlicher die Nothwendigkeit einer gesetzlichen Fortbildung derselben hervortrat. Dennoch schwankten auch die neueren Gesetze, insbesondere darin, in welchem Umfange als Mittel der Nöthigung neben der Gewalt auch Drohungen genannt werden sollten. Vereinzelt Preussen 1851, welches die Gewalt wegließ und als Mittel der Nöthigung nur die Drohungen erwähnte.

3) Als Mittel der Nöthigung erscheinen theils Gewalt (Gewalt im engeren Sinne oder physische Gewalt) theils Bedrohung (Gewalt im weiteren Sinne oder psychische Gewalt). Nicht strafbar ist aber die Anwendung von List, die zwar bei der Entführung und der Entziehung von Minderjährigen, nicht

---

waltsame Störung der Rechtspflege und die gewaltthätige Einwirkung auf die öffentlichen Wahlen, Fälle, welche im heutigen Recht zu den Delicten gegen den Staat bezw. den öffentlichen Frieden gehören.

6) Zu welcher auch Raub, Nothzucht, Freiheitsberaubung und Entführung gerechnet wurden, von denen freilich die drei letzteren (sammt der Nöthigung unter Anwendung von Waffen) durch Justinian zur vis publica gestellt wurden.

7) Das Nähere in dieser Beziehung ist freilich bestritten. Vgl. die angeführten Untersuchungen von Wächter und John, sowie Seeger, Gerichtssaal 1872 S. 125.

8) So Hälschner, Deutsches Strafrecht II S. 118.

9) So v. Liszt, Lehrbuch S. 425.

10) Und zwar durch die angeführten Untersuchungen Wächters.

Digitized by Google

aber bei der Nöthigung als Mittel der Verübung genannt ist. Was aber

a) die Gewalt betrifft, so gehört hierhin nicht Gewalt gegen Sachen und auch nicht Gewalt gegen dritte Personen; vielmehr muß die Gewalt gegen den zu Nöthigenden selbst verübt sein[11]). Nicht aber braucht dieselbe in einer körperlichen Einwirkung auf die Person zu bestehen; vielmehr genügt auch, wenn derselben physische Hindernisse bereitet werden, was z. B. im Falle der Einsperrung vorliegt. Was aber die körperliche Einwirkung betrifft, so gehört dahin u. A. auch Betäubung[12]), sei es daß dieselbe durch äußere oder innere Mittel, bezw. etwa durch Hypnotisirung bewirkt wird[13]). Und zwar ist gleich, ob der Gezwungene absolut verhindert wurde, sich nach eigener Entschließung zu verhalten oder ob er durch die gegen ihn geübte Gewalt bestimmt wurde, sich in einem gewissen Sinne zu entschließen[14]). — Was aber

b) die Bedrohung betrifft, so genügt in dieser Hinsicht nicht (wie bei der Erpressung), daß mit irgend einem, auch rechtmäßiger Weise zuzufügenden Nachtheil gedroht ist. Auch beschränkt sich das geltende Recht nicht darauf, Bedrohung

---

11) In beiden Beziehungen anderer Ansicht Wanjeck, Goltd. Arch. 1879 S. 194 ff.; Hälschner, Gerichtssaal 1883 S. 9, Strafrecht II S. 121; v. Liszt S. 427; Reichsgericht II 1. December 1882, III 14. und 15. Juni 1883, III 18. März 1886. Vgl. auch oben Seite 229 f., wo den Ausführungen Hälchners ein zu grosses Zugeständniss gemacht wurde. Richtig Wächter, Vorlesungen S. 357; Schütze, v. H., Rechtslexicon (Gewaltthätigkeit); Olshausen, Nr. 5 zu § 240; Reichsgericht III 5. Januar 1881.

12) Anderer Mg. (hier und beim Raub) die Meisten, gestützt auf §. 177 (Nothzucht), wo allerdings die Anwendung betäubender Mittel neben der Anwendung von Gewalt genannt ist.

13) Anderer Mg. Olshausen, Nr. 2 zu §. 240, der die Betäubung nur dann hierher rechnet, wenn sie durch einen Schlag oder dergl. bewirkt wurde, in den übrigen Fällen dagegen sie der List zuzählt. Vgl. dieselbe Streitfrage beim Raub.

14) Anderer Mg. Hälschner II S. 120, welcher nur den ersteren, sowie Oppenhoff, Nr. 1 zu §. 240 und John, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1881 S. 244, welche nur den letzteren Fall hereinziehen. Richtig (in letzterer Beziehung) Reichsgericht III 19. Mai 1880, II 23. Septbr. 1881.

Digitized by Google

mit rechtswidrigen Nachtheilen zu verlangen [15]) oder als Mittel der Nöthigung die Bedrohung mit einer strafbaren Handlung zu nennen; vielmehr wird im geltenden Recht verlangt, daß mit einer erheblicheren strafbaren Handlung, nämlich mit einem Verbrechen oder Vergehen gedroht sei. Und zwar genügt es nicht, daß sich die Handlung nach ihrem objectiven Thatbestand als ein Delict darstellt; vielmehr muß dieselbe auch von der subjectiven Seite als ein Delict erscheinen. Hierhin gehört auch die Bedrohung mit Beleidigung, z. B. die Bedrohung mit der öffentlichen Mittheilung eines Schuldverhältnisses, sofern hierin eine Beleidigung liegen würde [16]). Stets aber muß es sich um ein Delict handeln, welches gegen den zu Nöthigenden selbst begangen werden soll [17]), da die Drohung, einen Dritten verletzen oder ein Delict gegen ein allgemeines Rechtsgut begehen zu wollen, sich nicht als ein dem zu Zwingenden gegenüber rechtswidriges Mittel darstellt. Ernstlich braucht die Drohung nur in dem Sinne zu sein, daß der Glaube an die Verwirklichung der Bedrohung in dem Andern erregt werden sollte, ohne daß diese Verwirklichung selbst beabsichtigt zu sein braucht [18]).

3) Gleich ist, ob der Genöthigte sich im zurechnungsfähigen oder unzurechnungsfähigen Zustand befindet, sofern er nur zu irgend einer Art von Willensäußerung im Stande ist.

4) Als Schuldausschließungsgründe [19]) erscheinen die allgemeinen, also amtliche Befugniß, Erziehungsrecht, Nothwehr,

---

15) So mit Recht Basel 1872 und der österr. Entwurf; auch (de lege ferenda) Geyer, v.H. Handb. III S. 547 ff., IV S. 392, Rechtslexicon (Nöthigung); Kronecker, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1883 S. 653.

16) Ob dies der Fall ist, ist nach den Umständen verschieden. Vgl. Cordes, Goltd. Archiv 1880 S. 425, 1882 S. 416 ff.; Olshausen, Nr. 7 zu §. 240; Reichsgericht II 30. Juni 1882, III 20. März 1884.

17) Anderer Mg. Geyer, v. H. Rechtslexicon (Nöthigung); Reichsgericht III 21. Mai 1881.

18) Reichsgericht III 24. December 1879.

19) Ueber die ausdrückliche Erwähnung der Rechtswidrigkeit im Thatbestand der Nöthigung vgl. oben S. 199, 311. Dieselbe ist nicht auf die Rechtswidrigkeit des Zweckes zu beziehen, zu welchem die Nöthigung verübt wird (so John, Zeitschr. für Strafrechtswiss. 1881 S. 222 f.; Zimmermann, Gerichtssaal 1881 S. 600). Und ebensowenig

Digitized by Google

berechtigte Selbsthülfe u. s. w. Doch können dieselben auch die Nöthigung nur insoweit rechtfertigen, als dem Thäter ein derartiges Recht zusteht, so daß die Ueberschreitung des dem Thäter erlaubten Maßes von Zwang allerdings Nöthigung begründet[20]), wie man mit Unrecht in Abrede gestellt hat.

5) Der Vorsatz des Thäters ist darauf gerichtet, den Andern zu einem Thun oder Unterlassen zu bestimmen, woneben im Gesetz auch noch das Dulden erwähnt ist. Letzteres mit Unrecht, da die Duldung nur eine Art der Unterlassung, nämlich die Unterlassung des Widerstandes bedeutet[21]). Gleich ist, ob das zu erzwingende Verhalten sich als erlaubt oder rechtswidrig oder gar strafbar darstellt[22]), in welchem Falle die Nöthigung zugleich eine Form der Anstiftung oder eine Form strafbarer Selbstbegehung sein kann (vgl. oben S. 227 f. 290). Gleich ist ferner, ob das, wozu der Andere gezwungen werden soll, sich als für ihn vortheilhaft oder nachtheilig darstellt, da Niemand das Recht hat, einen Andern selbst zu seinem eigenen Besten zu zwingen[23]). Und völlig unrichtig ist, daß es allgemein zulässig sei, einen Andern an der Begehung

---

ist dieselbe auf die Anwendung von Gewalt zu beschränken (so Geyer, v. H., Handb. III S. 575; Kronecker, Gerichtssaal 1880 S. 60, Zeitschrift 1883 S. 638, welche irriger Weise annehmen, daß die Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen niemals rechtlich entschuldigt sein könne). Vgl. Reichsgericht I 11. Mai 1885.

20) Anderer Mg. John, Zeitschr. 1881 S. 222 ff.; Hälschner II S. 124; v. Buri, Gerichtssaal 1881 S. 409 ff. und unsere 3. Auflage. Richtig v. Liszt, S. 429; Kronecker, Gerichtssaal 1880 S. 51 ff., Zeitschrift 1883 S. 654 f.; Reichsgericht II 21. Octbr. 1879, III 24. Dec. 1879, I 17. Juni 1880, III 5. Jan. 1881, II 3. October 1882.

21) Anderer Mg. Wahlberg, Schriften III S. 230; Villnow, Goltd. Archiv 1876 S. 122; Katz, Gerichtssaal 1879 S. 428; John, Zeitschrift 1881 S. 243; Hälschner, Gerichtssaal 1883 S. 6 f., Strafrecht II S. 119. — Richtig Geyer, v. H., Handb. III S. 574; Bruck, Willensfreiheit S. 55; Binding, Normen II S. 525; Olshausen, Nr. 5 zu §. 176.

22) Reichsgericht III 10. Mai 1883.

23) Selbst die gewaltsame Verhinderung am Selbstmord kann als Nöthigung zu strafen sein. Und zwar (vgl. oben Seite 197) selbst im Falle der irrigen Annahme einer solchen Befugniss. Anderer Meinung in letzterer Hinsicht Hälschner II S. 128 Anm. 1.

Digitized by Google

einer strafbaren[24]) oder auch nur rechtswidrigen oder gar nur unsittlichen Handlung[25]) zu hindern, was vielmehr das Bestehen einer besonderen (durch einen der oben erwähnten Schuldausschließungsgründe begründeten) Befugniß voraussetzt. Noch weniger ist natürlich allgemein straflos, wer den Andern zwingt, einer durch das Recht, die Moral oder die Sitte auferlegten Verpflichtung zu genügen, was vielmehr ebenfalls das Bestehen einer besonderen Zwangsbefugniß voraussetzt. — Zum Vorsatz der Nöthigung gehört endlich, daß, sofern mit einem Verbrechen oder Vergehen gedroht wird, der Thäter sich dieser Handlung als einer solchen bewußt sei, für welche (objectiv) gesetzlich eine Strafe gedroht ist. Nicht nöthig ist, daß sich der Thäter bewußt war, daß diese Handlung ein Verbrechen oder Vergehen sei, oder auch nur daß dieselbe sich als strafbar oder auch nur als rechtswidrig darstellt[26]).

6) Vollendet ist die Nöthigung nicht schon mit der Handlung als solcher, sondern erst dann, wenn das erzwungene Verhalten vorliegt[27]). Keineswegs selbstverständlich[28]), entspricht diese Regelung dem, daß das Gesetz auch bei den meisten andern Delicten die Vollendung von dem Eintritt des Erfolges abhängig gemacht hat. Nicht aber braucht der Wille des Genöthigten bestimmt zu sein, und noch weniger wird erfordert, daß der Thäter den entfernteren Zweck seiner Verübung erreicht habe. Ist aber der Wille des Genöthigten bestimmt worden, so ist es Sache der Strafzumessung, ob

---

24) Anderer Mg. Schwarze, Nr. 11 zu §. 240; Schütze, S. 410; Geyer, v. H. Handb. III S. 578, IV S. 393, Rechtslexicon (Nöthigung); Zimmermann, Gerichtssaal 1881 S. 600 ff.; Hälschner II S. 126 (bedingt). — Richtig Olshausen, Nr. 8 zu §. 240; Reichsgericht III 24. Dec. 1879, III 26. Mai 1880, III 5. Jan. 1881, I 13. Jan. 1881.

25) Bruck, Verbrechen gegen die Willensfreiheit S. 57.

26) Vgl. das oben (S. 306 f.) über den Vorsatz bei der Begünstigung Gesagte, bei welcher die Frage nur insofern etwas anders liegt, als die eine Art der Begünstigung (Sicherung vor Strafverfolgung) das Bewußtsein der Strafbarkeit der betreffenden Handlung voraussetzt.

27) Anders Braunschweig 1840, Sachsen 1855 und 1868; auch Preußen 1851, welches die Formel gebrauchte „zwingt oder zu zwingen versucht“ und damit Versuch und Vollendung gleichstellte.

28) Anderer Mg. Hälschner II S. 128 Anm. 2.

Digitized by Google

hierzu ein größeres oder geringeres Maß von Zwang nöthig war, bezw. in Anwendung gebracht wurde; und keineswegs ist der Begriff der Nöthigung dadurch ausgeschlossen, daß es dem Genöthigten möglich gewesen wäre, sich auf irgendeine Weise dem Zwange zu entziehen [29]). Ausdrücklich für strafbar erklärt ist der Versuch des Delictes, der sich keineswegs als thatsächlich unmöglich darstellt [30]).

7) Nicht mehr gehört die Nöthigung zu den Antragsdelicten, da das Antragserforderniß durch die Novelle von 1876 beseitigt wurde. Doch fragt sich, ob diese Beseitigung richtig war, da die Besorgniß, daß der Verletzte sich scheuen könne, den Antrag zu stellen, doch auch bei anderen Antragsdelicten zutrifft [31]).

8) Was das Zusammentreffen der Nöthigung mit andern Delicten betrifft, so liegt ein solches nicht vor, wenn sich die Nöthigung als Bestandtheil eines andern Delictes darstellt, wie dies z. B. bei der Freiheitsberaubung, bei Raub und Nothzucht der Fall ist. Anders wenn die Nöthigung zum Zwecke der Verübung eines andern Delictes [32]) oder ein anderes Delict zum Zwecke der Verübung der Nöthigung verübt wird.

9) Besondere Fälle der Nöthigung sind a) die Nöthigung unter Mißbrauch des Amtes (St.G.B. §. 339); b) die Nöthigung zur Arbeitseinstellung (Gewerbeordnung §. 153), und c) die Nöthigung eines Schiffsvorgesetzten (Seemanns-Ordnung §§. 89 bis 92), — sämmtlich Fälle, in welchen das Gesetz über die bei der einfachen Nöthigung genannten Mittel erheblich hinausgeht. Nicht mehr gehört nach dem geltenden Recht hierhin die Nöthigung zur Eheschließung Seitens der Angehörigen, die in einigen früheren Gesetzen (z. B. Sachsen 1855 und 1868) unter Strafe gestellt war.

---

29) Olshausen, Nr. 1 zu §. 240; Reichsgericht II 1. Dec. 1882.

30) Anderer Mg. Bruck, Verbrechen gegen die Willensfreiheit S. 61.

31) Für die Beseitigung des Antragserfordernisses John, Beurtheilung des ersten Entwurfs S. 109; Dalcke, Goltd. Archiv 1869 S. 9. Gegen dieselbe Geyer, v. H. Handb. III S. 586; Bruck, Verbrechen gegen die Willensfreiheit S. 52, 61.

32) Mit Unrecht Geyer, v. H. Rechtslexicon (Nöthigung), daß die Nöthigung zum Zwecke der Zufügung einer Körperverletzung immer nur Körperverletzung sei.

Digitized by Google

§. 77 (88).

Die sog. Freiheitsberaubung[1]).

1) Ein speciellerer Delict gegen die Freiheit ist die sog. Freiheitsberaubung oder Freiheitsentziehung (St.G.B. §. 299), die mit Unrecht auch Gefangenhaltung genannt wird, da darunter keineswegs nur die rechtswidrige Einschließung einer Person, sondern eine jede widerrechtliche Verhinderung derselben an der freien Bewegung im Raume zu verstehen ist.

2) Dieselbe, im römischen Recht theils als crimen vis, theils als injuria bestraft und unter Umständen selbst als Eingriff in die Staatsgewalt, und zwar als crimen majestatis behandelt[2]), ist im älteren deutschen Recht mehrfach als besonderes Delict erwähnt worden. Nicht erwähnt in der Carolina, wurde sie von der gemeinrechtlichen Praxis lange Zeit nach dem römischen Vorbild als vis und injuria behandelt, bis sie theils schon in der neueren gemeinrechtlichen Praxis, insbesondere aber in der neueren Gesetzgebung seit dem preußischen Landrecht von 1794 die Stellung eines besonderen Delictes einnahm.

3) Dieselbe wird nicht nothwendig durch Festhaltung in einem umschlossenen Raum oder Einschließung, vielmehr möglicherweise auch durch Festhaltung an einem bestimmten Orte oder auch durch Fortführung begangen[3]). Nicht aber ist hinreichend die Verhinderung sich in einer bestimmten Richtung zu bewegen oder an einem bestimmten Orte zu bleiben, da sich dies nur als die Ausschließung einer einzelnen Anwendung der Bewegungsfreiheit, nicht als Hemmung der Bewegungsfreiheit selbst darstellt[4]). Ob diese Hemmung in physischen

---

1) (Goltdammer) Goltd. Archiv 1861 S. 752 ff.; Geyer, Gerichtssaal 1875 S. 379 ff.; John, v. H. Rechtslexicon (Gefangenhalten).

2) Nämlich bei der Anlegung von Gefängnissen; vgl. Codex de privatis carceribus 9,5.

3) Das Gesetz spricht von dem, der einen Andern widerrechtlich einsperrt oder auf andere Weise des Gebrauchs der persönlichen Freiheit beraubt.

4) Nicht also schon die Verhinderung eines auf einem Boote Befindlichen, an einer bestimmten Stelle zu landen, ist Freiheitsberaubung, wohl aber die Verhinderung des Landens überhaupt.

Digitized by Google

oder moralischen Hindernissen besteht, ist gleich, sodaß auch die Umstellung Jemandes durch Bewaffnete, durch Selbstgeschosse oder Hunde und u. A. auch die Wegnahme der Kleider eines Badenden[5]) sich möglicherweise als Freiheitsberaubung darstellt. Wie bedeutend die der Bewegung entgegengesetzten Hindernisse seien, ist im Allgemeinen gleichgültig; doch müssen es Hindernisse sein, die einen nicht unerheblichen Widerstand leisten[6]), wobei es weniger auf die objective Bedeutung derselben, als auf die dem Thäter bekannte Meinung des Anderen von der Bedeutung derselben ankommt. Strafbar ist also auch die Einsperrung in einem Raum, der einen leicht benutzbaren Ausgang hat, falls dieser, wie der Thäter weiß, dem Andern nicht bekannt ist[7]). — Auf welche Weise die Freiheitsberaubung bewirkt wird, insbesondere ob unmittelbar oder mittelbar, ist gleich, sodaß auch Derjenige strafbar ist, der durch Täuschung bewirkt, daß ein Anderer ohne Grund in eine Irrenanstalt oder Strafanstalt oder in Untersuchungshaft gebracht wird[8]). — Auch wie lange die Freiheitsberaubung gedauert habe, ist für den Thatbestand gleichgültig; doch muß es eine solche Zeit sein, welcher für die Bewegungsfreiheit als solche einige Bedeutung zukommt[9]).

4) Ueber die gegen einen Unzurechnungsfähigen verübte Freiheitsberaubung gilt dasselbe, was oben (Seite 574) bei der Nöthigung gesagt wurde[10]).

---

5) Anderer Mg. in letzterer Hinsicht Reichsgericht III 26. April 1882.

6) Reichsgericht III 7. Juli 1880, III 18 Juni 1881, IV 19. Febr. 1886.

7) Anderer Mg. Olshausen, Nr. 6 zu §. 239; Hälschner, II S. 134; Reichsgericht IV 10. November 1885, IV 19. Febr 1886, wobei Hälschner in einem solchen Falle nur Versuch annimmt. Doch ist auch der Irrthum ein (moralisches) Hinderniß der Entfernung.

8) Vgl. Reichsgericht II 19. März 1886 und dazu Kronecker, Goltd. Archiv 1886 S. 409 ff.

9) Geyer, v. H. Handbuch III S. 591, wogegen Reichsgericht III 7. Juli 1880, III 18 Juni 1881, II 28. November 1882 jede meßbare Zeitdauer für hinreichend erklärt.

10) Nicht zutreffend v. Liszt S. 430, wonach das Delict nur an Demjenigen begangen werden kann, der im Stande ist, sich „durch klar erkannte Motive“ zu bestimmen.

Digitized by Google

5) Was die Rechtswidrigkeit der Verübung betrifft, so hat das geltende Recht darauf verzichtet, diejenigen Fälle zu nennen, in denen die Freiheitsentziehung ausnahmsweise als gerechtfertigt erscheint[11]). Wohl aber ist auch im geltenden Recht das Moment der Rechtswidrigkeit ausdrücklich genannt, worüber jedoch oben Seite 227 f., 290. Ueber den Einfluß der Einwilligung vgl. oben Seite 319.

6) Hinsichtlich der subjectiven Verschuldung ist auch die Freiheitsberaubung auf den Fall vorsätzlicher Verübung beschränkt, sodaß im Falle fahrlässiger Verübung nur die dadurch etwa bewirkte Körperverletzung oder Tödtung gestraft werden kann.

7) Nicht strafbar ist nach dem geltenden Recht der Versuch der Freiheitsberaubung, der auch nicht etwa als Versuch der Nöthigung gestraft werden kann[12]).

8) Qualificirt ist der Fall (St.G.B. §. 239 Abs. 2 u. 3), wenn die Freiheitsentziehung eine bestimmte Dauer gehabt hat oder bestimmte Folgen nach sich zog, in welcher Beziehung theils die schwere Körperverletzung, theils der Tod des Verletzten genannt ist. Dabei ist gleich, ob diese Folge durch die Freiheitsberaubung selbst oder durch die während derselben dem Verletzten widerfahrene Behandlung bewirkt wurde, deren Urheber wiederum der Thäter selbst oder eine dritte Person sein kann.

9) Was endlich das Zusammentreffen der Freiheitsberaubung mit anderen Delicten betrifft, so ist ein solches ausgeschlossen mit der Nöthigung, sofern nur diejenige Nöthigung in Betracht kommt, welche in jeder Freiheitsberaubung vorliegt[13]). Anders, wenn die Freiheitsberaubung zum Zwecke

---

11) Anders Preußen 1851 §. 211, wo u. A. die Festnahme eines auf frischer That Ergriffenen genannt war, worüber jetzt Strafproceß-Ordnung §. 127.

12) Anderer Mg. Binding, Normen II S. 532; richtig Olshausen Nr. 15 zu §. 240; Hälschner II S. 136.

13) Anderer Mg. Olshausen, Nr. 4 zu §. 239, Nr. 14 zu §. 240, da Mittel der Freiheitsentziehung auch List sein könne, während zur Nöthigung Gewalt oder Drohung verlangt wird, was aber nicht ausschließt, daß in denjenigen Fällen, in welchen die Freiheitsberaubung

Digitized by Google

einer anderweiten (außerhalb der Freiheitsberaubung liegenden) Nöthigung verübt wird[14]). Ausgeschlossen ist ferner ein Zusammentreffen mit denjenigen Sittlichkeitsdelicten, bei welchen eine Freiheitsberaubung stattfindet, sofern die letztere nicht über das entsprechende Maß hinausgeht[15]).

§. 78 (89).

Der sog. Menschenraub[1]).

1) Ein anderes specielleres Delict gegen die Freiheit ist der sog. Menschenraub, und zwar theils der sog. Menschenraub im engeren Sinne (St.G.B. §. 234), theils die Entziehung unselbständiger Personen aus der Gewalt ihrer gesetzlichen Vertreter (sog. Kinderraub, St.G.B. §. 235), zwei Fälle, welche um deswillen als Delicte gegen die Freiheit erscheinen, weil durch sie der Verletzte rechtswidrig in einen Zustand ihm nachtheiliger Abhängigkeit versetzt wird[2]).

---

durch Gewalt oder Drohung verübt wird, nur Freiheitsberaubung vorliegt. Richtig Hälschner II S. 134.

14) Anderer Mg. Binding, Normen II S. 531; Hälschner II S. 135. Richtig Geyer, Gerichtssaal 1875 S. 379 f. — Natürlich reicht die Feststellung der Nöthigung nicht aus, um zugleich wegen Freiheitsberaubung zu strafen; Reichsgericht I 18. Oct. 1880.

15) Anderer Mg. John, v. H. Rechtslexicon (Gefangenhalten), der deswegen mit Unrecht annimmt, daß die Strafe der Freiheitsberaubung, sofern sie die schwerere ist, vorgeht.

1) Dobbelmann, de crimine plagii Berlin 1866; Merkel, v. H. Rechtslexicon (Menschenraub).

2) Anderer Mg. Olshausen, Nr. 3 zu §. 234, der den Menschenraub im engeren Sinn um deswillen zu den Freiheitsdelicten stellt, weil bei ihm eine „Bemächtigung" erfordert wird. Doch ist dies ein Merkmal im Thatbestande des Menschenraubes, das zwar im geltenden Recht aufgestellt wird, in Wahrheit aber sich als eine ungerechtfertigte Einschränkung darstellt. Anderer Mg. auch Binding, Normen II S. 536, der den Menschenraub überhaupt nicht in allen Fällen als ein Delict gegen die Freiheit betrachtet.

3) Anderer Mg. Merkel, Rechtslexicon (Menschenraub), der die Entziehung unselbständiger Personen nicht als Freiheitsdelict, sondern als ein besonderes Delict gegen die elterlichen oder vormundschaftlichen Rechte behandelt. Richtig v. Liszt S. 432.

Digitized by Google

2) Was aber zunächst den Menschenraub im engeren Sinne oder das crimen plagii betrifft (St.G.B. §. 234), so ist

a) der Begriff desselben dahin zu bestimmen, daß unter Menschenraub die rechtswidrige Versetzung eines Andern in den Zustand der Unfreiheit oder in einen der Unfreiheit ähnlichen Zustand zu verstehen ist[4]), in welcher Beziehung im geltenden Recht neben Sclaverei und Leibeigenschaft noch ausländische Kriegs- und Schiffsdienste genannt sind. Diesen Fällen ist überdies gleichgestellt die Aussetzung in hülflose Lage.

b) Geschichtlich war im römischen Recht, und zwar durch die lex Fabia de plagiariis[5]), unter Strafe gestellt die Versetzung eines Freien in den Zustand der Sclaverei, insbesondere der Verkauf eines Freien als Sclaven, woneben aber auch der rechtswidrige Verkauf fremder Sclaven und die Entziehung fremder Sclaven aus der Gewalt ihres Herrn erwähnt war. Ebenso finden sich im älteren deutschen Recht und im canonischen Recht Strafbestimmungen, durch welche der Menschenraub unter die schwersten Strafen gestellt wird[6]). Die gemeinrechtliche Praxis hielt sich an das römische Recht, wobei aber theils der Sclaverei oder Leibeigenschaft andere Zustände der Abhängigkeit gleich-

---

4) Man sagt auch wohl: Versetzung in einen Zustand, wonach derselbe dem Schutze des Staates entzogen ist. So in Uebereinstimmung mit älteren Gesetzen Hälschner II S. 138; Dobbelmann S. 83. Mit Recht dagegen Binding, Normen II S. 538.

5) Dig. 48, 15; Cod. 9, 20. Das Wort plagium kommt wahrscheinlich von plaga = Netz, wonach plagiarius ein Nachsteller. Vgl. das moderne Wort Plagiat = literarischem Diebstahl. Die Strafe des römischen Rechts war bemerkenswerther Weise Anfangs nur Geldstrafe, wogegen später Zwangsarbeit und Todesstrafe verhängt wurde.

6) Vgl. den Schwabenspiegel c. 188 §. 1 (Gengler), der auf Grund des mosaischen Rechtes die Todesstrafe verhängt. Ferner die Glosse zum Sachsenspiegel II Art. 16. Ueber Sachsenspiegel II, 13 §. 5 vgl. Dobbelmann S. 52. Im canonischen Recht wird von einer „venditio animae“ gesprochen. Die im ältesten Recht für den Verkauf von Angehörigen gemachten Ausnahmen gehen dem parallel, was oben (Seite 546) bei der Aussetzung gesagt wurde. Gedroht war theils die Zahlung des Wergeldes, theils Todesstrafe.

Digitized by Google

gestellt[7]), theils allgemein die Bemächtigung von Personen zu rechtswidrigen Zwecken als strafbar behandelt wurde[8]). Besonders hervorgehoben wurde das plagium militare oder die sog. Falschwerbung[9]). Die neueren Gesetzgebungen haben das Delict meist in ähnlicher Weise wie das geltende Recht behandelt, wobei aber statt der Aussetzung in hülfloser Lage mehrfach die Verbringung in ferne Weltgegenden genannt ist.

c) Dabei wird die Vorschrift über die Verbringung in Sclaverei ergänzt[10]) durch diejenigen Strafbestimmungen, welche in verschiedenen Landesgesetzgebungen über den Negerhandel bestehen[11]), Strafbestimmungen, welchen (vgl. oben Seite 146) auch neben den Vorschriften des Reichsrechts über den Menschenraub Gültigkeit zukommt[12]). Als „auswärtige" Kriegs- oder Schiffsdienste sind die nicht im deutschen Heere bezw. auf deutschen Schiffen zu leistenden

---

7) Erwähnt wurden ausser dem auswärtigen Kriegs- oder Schiffsdienst Verbringung in ein Kloster, Ueberlieferung an herumschweifende Banden u. dgl.

8) So u. A. in der Theresiana Art. 98 und im preußischen Landrecht II, 20 §. 1083 ff., während im josephinischen Gesetzbuch die einzelnen Fälle genannt sind.

9) Vgl. Merklin, de plagio militari Altorf 1728.

10) Vgl. v. Martitz, Archiv für öffentliches Recht 1885 S. 3 ff.; Gareis, das heutige Völkerrecht und der Menschenhandel Berlin 1879.

11) Vgl. die preuß. Verordnung über den Handel mit Negersclaven von 1844, ein mecklenburgisches Gesetz von 1846, Gesetze für Hamburg, Lübeck und Bremen von 1837 und ein oldenburgisches Gesetz von 1876, in welchem letzteren ohne Grund (vgl. oben Seite 146) die zum Theil viel höheren Strafen der früheren Gesetze auf zwei Jahre Gefängniß herabgesetzt wurden. Der Entwurf eines Reichsgesetzes über diesen Gegenstand (1875) ist nicht Gesetz geworden. — Von Wichtigkeit war der Vertrag der Großmächte vom 20. Dec. 1841 wegen Unterdrückung des Handels mit afrikanischen Negersclaven, dem 1879 das deutsche Reich an Stelle Preußens beitrat.

12) So mit Recht Olshausen, Nr. 2 zu Abschnitt 18; Binding, Handbuch I S. 321 Anm. 13; v. Liszt S. 426, 432; v. Martitz S. 38 (die Uebernahme des Sclaventransports sei keine „Materie" des St.G.B.). — Im St.G.B. selbst sind diese Vorschriften enthalten in Holland (Art. 274—277).

Digitized by Google

Dienste dieser Aet zu betrachten [13]). Die Aussetzung in hülfloser Lage endlich ist nicht auf Aussetzung im Auslande oder gar in fernen Weltgegenden zu beschränken [14]). Eine Ergänzung dieser (lückenhaften) Fälle durch Analogie ist als unzulässig zu betrachten.

d) Das Delict kann begangen werden auch an einem Willensunfähigen und ist nicht ausgeschlossen durch die Einwilligung des Verletzten [15]).

e) Der Vorsatz des Thäters geht darauf, den Andern in die eine oder die andere der bezeichneten Lagen zu bringen.

f) Die Vollendung des Delictes aber ist im geltenden Recht nicht in die Erreichung dieses Zieles gesetzt, vielmehr soll dieselbe schon dann eintreten, wenn der Thäter sich des Anderen zu dem gedachten Zwecke bemächtigt hat [16]), wobei unter Bemächtigung die Versetzung in eine solche Lage zu verstehen ist, wonach der Andere dem Thäter zu dem gedachten Zwecke preisgegeben erscheint [17]). Dabei muß die Bemächtigung durch List, Drohung oder Gewalt erfolgt sein, und zwar ohne daß eine bestimmte Art von Bedrohung verlangt wird [18]). Nicht nöthig ist, daß diese Mittel dem Verletzten selbst gegenüber angewandt werden. Nicht nöthig ist

---

13) Anderer Mg. Olshausen, N. 8 zu §. 234, von welchem „auswärtig" im Gegensatz zum Heimathlande des Geraubten gefaßt wird.

14) Anderer Mg. Geyer, v. H. Handb. III S. 602; Hälschner II S. 141.

15) Anderer Mg. das römische Recht. Richtig Binding, Normen II S. 525; Olshausen, Nr. 4 zu §. 234.

16) Gegen diese Vorrückung der Vollendung Binding, Normen II S. 535 f. Ueberhaupt aber ist es nicht richtig, (vgl. oben Anm. 2) den Thatbestand von einer Bemächtigung abhängig zu machen.

17) Was theils durch eigenes Festhalten, theils durch die Umgebung mit physischen Hindernissen, theils vermittels einer Ueberwachung durch Dritte geschehen kann.

18) Ohne Grund beschränkt die Drohung auf Drohung mit einer strafbaren Handlung Binding, Normen II S. 527. Die Betäubung gehört zur Gewalt. Anderer Mg. Olshausen, Nr. 5 zu §. 234 (vgl. das oben bei der Nöthigung Gesagte).

Digitized by Google

ferner, daß eine Wegführung oder Fernhaltung vom gewöhnlichen Aufenthaltsorte erfolgt[19]). Nicht ausgeschlossen ist ein Versuch des Delictes, obwohl schon die Bemächtigung selbst sich als eine selbständig bedrohte Versuchshandlung darstellt.

g) Das Delict verjährt erst vom Aufhören des betreffenden Zustandes, jedoch nur soweit derselbe in schuldhafter Weise aufrechterhalten wird, sonst vom Aufhören dieser Verschuldung.

h) Was das Zusammentreffen mit anderen Delicten betrifft, so ist ausgeschlossen ein Zusammentreffen mit Nöthigung (§. 240) und Freiheitsberaubung (§. 239), solange kein weiterer Zwang als der zum Menschenraub wesentliche geübt ist. Ausgeschlossen ist ferner, wenn die Absicht darauf geht, den Andern in hülfloser Lage auszusetzen, ein Zusammentreffen mit Aussetzung nach §. 221, in welchem Falle vielmehr (vgl. oben Seite 491) die eine oder die andere Strafbestimmung zur Anwendung gebracht wird.

3) Was endlich die Entziehung unselbständiger Personen aus der Gewalt ihrer Vertreter (St.G.B. §. 235) oder den sog. Kinderraub betrifft, so gehört hierhin

a) keineswegs nur die Entziehung von Kindern; wohl aber hat das geltende Recht das Delict eingeschränkt auf die Entziehung von Minderjährigen, während augenscheinlich auch andere bevormundete Personen genannt sein sollten[20]).

b) Nicht besonders erwähnt im römischen Recht und in der Carolina, ist dies Delict im Falle der Entziehung von Kindern von der gemeinrechtlichen Praxis meist als Unterart des Menschenraubes behandelt[21]), von den neueren Gesetz-

19) Anderer Mg. Merkel, Rechtslexicon (Menschenraub); richtig Olshausen, Nr. 3 zu §. 234.

20) Jedenfalls diejenigen, welche mit Rücksicht auf körperliche oder geistige Schwäche unter Vormundschaft gestellt sind. So mit Recht Geyer, Zeitschrift von Grünhut 1876 S. 50; Hälschner II S. 142.

21) Vgl. schon das Rechtsbuch nach Distinctionen (Lib. IV Cap. 11 Dist. 3), nach welchem, wer einen Andern eines Kindes beraubt, wie ein Straßenräuber mit dem Schwerte bestraft werden soll. Vgl. auch den sächsischen Prinzenraub durch Kunz von Kaufungen 1455. Carpzow erwähnt den Fall eines Kinderraubes zum Zwecke der Erpressung, der von ihm mit dem Tode bestraft wird.

Digitized by Google

gebungen aber theils ebenso[22]), theils als selbständiges Delict bestraft worden, wobei schon in einzelnen früheren Gesetzen die jetzige Ausdehnung auf Minderjährige erfolgte.

c) Als Diejenigen, aus deren Gewalt das Minderjährige entzogen wird, sind theils die Eltern genannt, theils der Vormund, wobei unter Eltern in diesem Falle auch Adoptiv- und Pflegeeltern zu verstehen sind.

d) Auch hier braucht nicht eine Entführung im engeren Sinne oder wirkliche Wegführung zu erfolgen, vielmehr kann auch unberechtigte Zurückhaltung genügen[23]). Immer aber muß ein Zustand bewirkt sein, in welchem der Verletzte thatsächlich von seinen gesetzlichen Vertretern getrennt ist. Wie lange der Zustand gedauert haben muß, hat sich nach der Natur dieses Verhältnisses zu richten. Als Mittel der Entziehung sind auch hier List, Drohung und Gewalt genannt, wobei dasselbe gilt, was beim Menschenraub im engeren Sinne gesagt wurde[24]).

e) Der Vorsatz des Delictes ist auf die Entziehung als solche gerichtet, ohne daß der Zweck des Thäters eine Benachtheiligung des Minderjährigen zu sein braucht; ja es kann die Verübung auch in positiv guter Absicht erfolgt sein.

f) Subject des Delictes können auch die Eltern selbst sein, nämlich der Vater oder die Mutter, je nachdem dem einen oder dem andern Theil die Erziehung der Kinder entzogen war[25]); möglicherweise sogar beide Eltern, wenn das Kind einem Vormund anvertraut war, und im umgekehrten Falle der Vormund.

g) Nicht ausgeschlossen wird die Strafbarkeit durch die Einwilligung des Minderjährigen selbst, wohl aber durch die Einwilligung des bezw. der gesetzlichen Vertreter.

---

22) Württemberg 1839, Braunschweig 1840, Hessen-D. 1841.

23) Olshausen, Nr. 1 zu §. 235; Villnow, Goltd. Archiv 1876 S. 112, 115; Reichsgericht I 21. Juni 1886.

24) Insbesondere brauchen jene Mittel nicht gegen den Minderjährigen selbst angewandt zu sein; vielmehr genügt es, daß sie gegen Jemanden, der die Aufsicht führte, z. B. den Vorstand einer Erziehungsanstalt, angewandt wurden. Reichsgericht IV 28. Januar 1887 (gegen das Vormundschaftsgericht).

25) Reichsgericht I 21. Juni 1886.

Digitized by Google

h) Auch hier beginnt die Verjährung nicht schon mit der Beendigung der auf die Entziehung gerichteten Thätigkeit, sondern erst mit dem Aufhören des schuldhaft aufrechterhaltenen Zustandes[26]).

i) Qualificirt ist die Verübung zu gewinnsüchtigen oder unsittlichen[27]) Zwecken, d. h. der Fall, wenn die Person selbst zu derartigen Zwecken benutzt werden sollte[28]). Keine Vorschrift enthält das geltende Recht für den Fall, wenn eine Person mit Einwilligung der Eltern oder des Vormundes zu dergleichen Zwecken benutzt werden soll, — ein Fall, welcher mit Recht in früheren Gesetzen[29]), unter Strafe gestellt war, allerdings aber über die Bedeutung eines Freiheitsdelictes hinausgeht.

---

26) Vgl. oben Seite 477 und Reichsgericht IV 28. Jan. 1887.

27) Worunter nicht blos geschlechtliche Zwecke zu verstehen sind. Anderer Mg. Oppenhoff, Nr. 8 zu §. 235. Richtig Schwarze Nr. 4, Olshausen, Nr. 9 zu §. 235.

28) Es genügt einmalige Verwendung Hälschner II S. 144. — Mit Recht hat das geltende Recht die Beschränkung auf Personen unter 16 Jahren (Preußen 1851) verlassen.

29) Braunschweig 1840, Baden 1845, Preußen 1851, Sachsen 1855 und 1868.

Digitized by Google

Dritter Abschnitt.

Die Delicte gegen die Ehre[1]).

§. 79 (90).

Im Allgemeinen.

1) Nächst dem Dasein der Person und ihrer Freiheit erscheint als strafrechtlich geschützt auch die Ehre derselben, und zwar in dem Sinne, wonach darunter der Anspruch der Person, nicht ohne Grund verächtlich behandelt zu werden, zu verstehen ist. Nicht hierhin gehört also a) die innere Ehre oder das Bewußtsein der Person von ihrer eigenen Achtungswürdigkeit und ebensowenig b) die äussere Ehre nach derjenigen Seite, wonach darunter die wirkliche Achtung der Person Seitens Anderer zu verstehen ist. Vielmehr ist es allein das äußere Verhalten Anderer in Beziehung auf die Achtung der Person, also die äußere Seite der äußeren Ehre, welche als Gegenstand der Ehrverletzung oder Beleidigung[2]) in Betracht

---

1) Weber, Injurien und Schmähschriften Schwerin und Wismar 1797 ff., 4. Auflage Leipzig 1820; Walter, Archiv 1820; Mittermaier, das. 1832, 1833, 1839; Birnbaum, das. 1834, 1844; Heffter, das. 1839; Zachariae, das. 1845 (Amtsbeleidigung); Marquardsen, das. 1850; Köstlin, Abhandlungen S. 1ff., Goltd. Archiv 1855 (Einrede der Wahrheit); v. Buri, Abhandlungen S. 1 ff., Gerichtssaal 1881; (Goltdammer), Goltd. Archiv 1859 (Beweis der Wahrheit), 1867 (Beleidigung jurist. Personen), 1868 (collective Beleidigung u. s. w.); Schwarze, Gerichtssaal 1880 (Einrede der Wahrheit); John, Z. für Strafrechtswiss. 1881, v. H. Rechtslexicon (Beleidigung); Kronecker, Gerichtssaal 1880, 1886; Niegold, die Beleidigung nach §. 185 Lobenstein 1881; Freudenstein, Recht der Ehrenkränkungen Hannover 1880 (2. Aufl. 1884); Landsberg, injuria und Beleidigung Bonn 1886; v. Lilienthal, v. H. Rechtslexicon (Wahrheitsbeweis); Frank, Goltd. Archiv 1887 (Absicht zu beleidigen). — Vgl. auch Osenbrüggen, die Ehre im Spiegel der Zeit Berlin 1872; Ihering, der Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen (Iherings Jahrb. 1885 S. 155ff.).

2) Daß der Ausdruck Beleidigung auf Ehrverletzungen beschränkt wird, ist noch nicht alt, da derselbe früher auch von sonstigen Verletzungen gebraucht wurde, wie noch das preußische Landrecht von Beleidigungen der Freiheit spricht und der Begriff der Majestätsbelei-

Digitized by Google

kommt. Und zwar ist daran festzuhalten, daß die Ehre auf das sittliche Verhalten der Person Bezug hat, daß also eine Ehrverletzung nur dann vorliegt, wenn der sittliche Werth der Person unmittelbar oder mittelbar in Abrede gestellt wird[3]). Anders allerdings das römische Recht, nach welchem (siehe unten) neben der sittlichen auch die rechtliche Antastung der Person als injuria gestraft wurde, und anders einzelne neuere Gesetzgebungen (Code pénal von 1810 und Preußen 1851), nach denen neben der unberechtigten Bezeugung von Verachtung auch die Erregung von Haß gegen eine Person als Beleidigung bestraft werden sollte, wogegen nach dem geltenden Recht kein Grund vorliegt, über die wahre Bedeutung der Beleidigung hinauszugehen[4]). Strafrechtlich nicht geschützt ist also dasjenige Ansehen der Person, welches schon aus ihrer Eigenschaft als Rechtssubject hervorgeht oder welches ihr um ihrer besonderen gesellschaftlichen Stellung willen zukommt oder welches sich auf besondere Verdienste oder Vorzüge gründet. Was vielmehr allein rechtlich geschützt ist, ist diejenige Achtung, welche einer jeden sittlich nicht unwürdigen Person zukommt. Und genau genommen unrichtig ist es hiernach zwischen verschiedenen Arten der Ehre zu unterscheiden[5]). Was man vielmehr so genannt hat (allgemein menschliche Ehre, bürgerliche Ehre, besondere Standes- und Berufsehre, Geschlechtsehre), ist nichts Anderes als diejenige Achtungswürdigkeit, welche für den Einzelnen aus der Erfül-

digung noch jetzt neben der Ehrverletzung auch andere Verletzungen des Staatsoberhauptes umfaßt.

3) Anderer Meinung Olshausen, N. 2 zu §. 185; v. Liszt, Lehrbuch S. 410; Freudenstein, Ehrenkränkungen S. 29 f.; Frank, Goltd. Archiv 1887 S. 42; Ihering, Zweck im Recht II S. 497, welche über die sittliche Beziehung der Ehre hinausgehen und als Gegenstand der Ehrverletzung auch das sonstige Ansehen der Person betrachten.

4) Allerdings ist in §. 185 die Beleidigung nicht definirt, und in den §§. 186 und 187 wird neben der Verächtlichmachung die Herabwürdigung in der öffentlichen Meinung genannt. Doch wird eine solche Herabwürdigung ohne Verächtlichmachung nicht vorkommen, und wenn die Beleidigung nicht definirt ist, so ist um so mehr bei ihrer grundsätzlichen Bedeutung stehen zu bleiben.

5) So noch Olshausen, N. 2 zu §. 185 und Hälschner, Strafrecht II S. 159 ff.

Digitized by Google

lung der gerade ihm nach seinen Verhältnissen obliegenden Verpflichtungen hervorgeht. — Was aber die Art und Weise betrifft, wie die Ehre eines Anderen verletzt werden kann, so ist eine Ehrverletzung [6]) auf zweierlei Weise denkbar [7]). Einmal nämlich durch eine Meinungsäußerung als solche, — Beleidigung im engeren Sinne oder formale Beleidigung, und sodann durch das Vorbringen einer Thatsache, welche geeignet ist den Anderen verächtlich erscheinen zu lassen, — Verleumdung, wobei freilich in Betracht kommt, daß im geltenden Recht nur die vorsätzliche Verleumdung wirklich Verleumdung („verleumderische Beleidigung" nach § 187), die nicht vorsätzliche Verleumdung dagegen (§ 186) ebenso wie die Beleidigung im engeren Sinne oder formale Beleidigung einfach „Beleidigung" genannt wird. Und zwar ist die Verleumdung durchschnittlich schwerer strafbar, da dieselbe über die Bedeutung einer subjectiven Meinungsäußerung hinausgeht, von ihr vielmehr der Grund zur Bildung einer Meinung auch bei Anderen gelegt wird. — In Wahrheit nicht zur Ehrverletzung gehört die durch unwahre Aeußerungen begangene Kreditgefährdung, welche das Gesetz im Falle wissentlich unwahren Vorbringens unter Strafe gestellt und in Verbindung mit der vorsätzlichen Verleumdung (§. 187) erwähnt hat, die sich aber in Wahrheit als ein besonderes Vermögensdelict darstellt [8]).

2) In geschichtlicher Hinsicht kommt

a) für das römische Recht die doppelte Thatsache in Betracht, einmal daß die Ehrverletzung nicht als ein besonderes Delict, sondern als Theil des viel weiteren, auch Körperverletzung und Freiheitsentziehung umfassenden Delictes der injuria angesehen wurde, und sodann, daß im römischen Recht als Ehrverletzung auch schon die rechtliche Antastung der Person (die Verletzung ihrer existimatio) angesehen wurde,

---

6) Mit Unrecht verwerfen den Begriff der Ehrverletzung (da vielmehr nur eine Gefährdung der Ehre vorliege) v. Liszt S. 414, Rüdorff-Stenglein Z. N. 2 zu §. 185.

7) Mit Unrecht gegen die Unterscheidung v. Buri, Abhandlungen S. 20 f. Ueber das erst allmähliche Hervortreten derselben siehe unten.

8) Anderer Meinung v. Liszt S. 416, der darin eine Verletzung der wirthschaftlichen Ehre erblickt. Richtig Olshausen, N. 5 zu § 186.

Digitized by Google

was auf eine theils reizbarere, theils weniger tief gehende Auffassung der Ehre im römischen Rechte hinweist[9]). Im Einzelnen war die Entwicklung der römischen injuria die, daß in den Zwölf Tafeln theils bestimmte Arten der injuria, nämlich (vgl. oben S. 68) das „occentare“ und „carmen condere“), theils die „injuria“ als solche unter Strafe gestellt war[10]), aus welcher erst später, und zwar theils durch die Lex Cornelia de injuriis (das pulsare, verberare, domum vi introire), theils durch Kaiserconstitutionen (die famosi libelli) wiederum besondere Arten der Ehrverletzung hervorgehoben wurden. Ueber die Strafe der Ehrverletzung im römischen Recht siehe unten Nr. 4.

b) Völlig anders das ältere deutsche Recht, in welchem von jeher die Ehrverletzung als ein besonderes, für sich bestehendes Delict aufgefaßt wurde, und zwar in noch weiter gehender Specialisirung in der Art, daß bestimmte Aeußerungen und Handlungen als solche unter Strafe gestellt waren. Besonders sind es bestimmte Schimpfworte und Vorwürfe, die in den Rechtsquellen als strafbar hervorgehoben werden[11]), bis auch hier eine mehr begriffliche Auffassung aufkam.

c) In der Carolina war nur eine Vorschrift über Schmähschriften (Art. 110) und eine gelegentliche Bemerkung über die Strafe der Beleidigung (Art. 215) enthalten[12]), worauf die

---

9) Unrichtig aber ist es, daß dem römischen Recht der Begriff der Ehrverletzung als einer Verletzung der sittlichen Achtungswürdigkeit der Person unbekannt gewesen sei. So Hälschner, Strafrecht. II S. 614; v. Liszt, Lehrb. S. 408; Gneist, der Zweikampf S. 24; Maurer, Zweikampf S. 2; Landsberg, injuria u. Beleidigung S. 6.

10) Doch ist streitig, in welchem Umfange das Letztere der Fall war; vgl. Landsberg S. 22. Jedenfalls wurde die injuria später im allgemeinen Sinne, und zwar nicht nur als Verletzung der sittlichen Achtungswürdigkeit (contumelia), sondern als Verletzung der rechtlichen Geltung der Person genommen. Nicht überzeugend ist die Eintheilung der römischen injuria in eine abstracte (Körperverletzung, Ehrverletzung, Freiheitsberaubung) und eine concrete (durch Verletzung äusserer Güter begangene injuria) bei Ihering, Jahrbücher 1885 S. 155 ff.

11) So die Bezeichnung als Hund, Hase u. s. w., der Vorwurf den Schild weggeworfen, einen Meineid geschworen zu haben u. s. w.

12) Ueber Pasquille und Schmähschriften (siehe unten Nr. 6) enthielten auch die Reichspolizeiordnungen von 1548 u. 1570 Vorschriften.

Digitized by Google

gemeinrechtliche Praxis sich im Wesentlichen an das römische Recht hielt, dabei aber die Strafbarkeit mehr und mehr auf den Fall einer wirklichen Ehrverletzung einschränkte [13]). Dabei wurde hinsichtlich der letzteren nunmehr bestimmter, als das im früheren Rechte der Fall gewesen war, zwischen Beleidigung im engeren Sinne und Verleumdung unterschieden.

d) Eine genauere Regelung brachten auch hier erst die neueren Gesetzbücher, die aber im Einzelnen große Verschiedenheit zeigen, was theils auf den Begriff der Ehrverletzung, theils auf die Unterscheidung von Beleidigung und Verleumdung [14]), theils auf die Voraussetzungen und die Art und Weise der Bestrafung Bezug hat.

3) Was nun zunächst den Gegenstand der Ehrverletzung betrifft, so ist

a) die berühmte Streitfrage, ob Gegenstand der Ehrverletzung nur der einzelne Mensch (die physische Person) oder auch eine Personengesammtheit, bezw. eine juristische Person, etwa gar eine Stiftung, sein könne, sowohl vom allgemeinen Standpunct [15]) wie nach dem geltenden Recht [16]) im ersteren

13) Sodaß die römischrechtlichen Fälle einer strafbaren Rechtsverletzung hinwegfielen. Doch ist streitig, in welchem Umfang dies geschehen sei; vgl. Landsberg S. 68 ff.

14) Aufgenommmen wurde dieselbe u. A. von Württemberg 1839, Braunschweig 1840, Hessen-Darmstadt 1841, Preußen 1851.

15) Anderer Meinung Feuerbach, Lehrbuch §. 280; Wächter, Vorlesungen S. 388; Heffter, Lehrbuch S. 246; Goltdammer, Materialien II S. 342, Goltd. Archiv 1868 S. 840 ff.; Bolze, Gerichtssaal 1878 S. 1 ff.; v. Liszt, Lehrbuch S. 411. — Richtig Hälschner, Strafrecht II S. 167 ff.; Berner, Lehrbuch S. 456; v. Buri, Abhandlungen S. 10 ff.; Dochow, v. H. Handb. III S. 339, 355; Geyer, Grundriß II S. 36; Freudenstein, Ehrenkränkungen S. 50 f.; John, v. H. Rechtslexicon (Beleidigung); Bruhns, Gerichtssaal 1875 S. 481 ff.

16) Anderer Meinung Schütze, Lehrbuch S. 355; Schwarze, Komment. S. 478; Rüdorff-Stenglein, N. 10 zu §. 185. — Richtig Oppenhoff, N. 7 zu §. 185; Olshausen, N. 12 zu §. 185; Hälschner, Strafrecht II S. 167 ff.; Dochow, v. H. Handb. III S. 339, 355; Freudenstein, Ehrenkränkungen S. 50 f.; John, Rechtslexicon (Beleidigung); Bruhns, Gerichtssaal 1875 S. 481 ff.; Bolze, das. 1878 S. 1 ff.; v. Liszt, Lehrb. S. 411; Reichsgericht III 31. Januar 1880, II 7. Januar 1881, II 12. April 1881 (Entscheidungen).


Digitized by Google

Sinne zu beantworten. Denn obwohl eine gewisse Ehre auch Personengesammtheiten, bezw. juristischen Personen zukommt, so ist dies doch nur eine Ehre im übertragenen Sinne, während Ehre im eigentlichen Sinne nur Demjenigen zukommt, der einen Willen zu entfalten im Stande ist und dem deswegen sittliche Verantwortlichkeit zukommt. Dies ist aber nur der einzelne Mensch, und nur dieser also ist auch im Sinne des geltenden Rechts, das sich über diesen Punct nicht geäußert hat[17]), als Gegenstand der Ehrverletzung zu betrachten. Eine Ausnahme ist nur für bestimmte Arten von Personengesammtheiten gemacht, nämlich für Behörden (St.G.B. §. 196) und für politische Körperschaften (St.G B. §. 197), deren Beleidigung, sowie für Religionsgesellschaften (St.G.B. §. 166), deren Beschimpfung unter besondere Strafe gestellt ist. Nicht genannt sind im geltenden Recht Stände, Berufsarten, Nationalitäten, Theile des Staats und der Staat selbst, die in ausländischen Gesetzen hervorgehoben werden[18]). Alles dies gehört aber nicht hierher, sondern unter die Delicte gegen allgemeinere Rechtsgüter, weßhalb darin keine wirkliche, sondern nur eine scheinbare Ausnahme von dem oben genannten Grundsatze vorliegt. Nur eine scheinbare Ausnahme endlich bildet die Kreditgefährdung nach §. 187, die unzweifelhaft auch gegen Gesammtheiten und juristische Personen begangen werden kann (vgl. die Vorarbeiten des Gesetzes), von der aber schon gesagt wurde (vgl. oben S. 590), daß sie sich überhaupt nicht als Ehrverletzung darstellt.

b) Eine unbewiesene Behauptung dagegen ist[19]), daß Gegenstand einer Beleidigung nur eine lebende Person sein könne[20]). Vielmehr ist es angemessen, auch dem Verstorbenen

---

17) Nicht maßgebend ist §. 414 der Reichs-Strafprocessordnung, der nur auf das Verfahren Bezug hat.

18) So in den österreichischen Entwürfen von 1874 und 1881.

19) Vgl. hierüber Abegg, Archiv 1844 S. 461 ff; (Goltdammer), Goltd. Archiv 1867 S. 361 ff.; Amsler, die Möglichkeit einer Injurie an Verstorbenen Zürich 1871.

20) Anderer Meinung Hälschner, Strafr. II S. 199; Schütze, Lehrb. S. 355; Dochow, v. H. Handb. III S. 358; v. Liszt, Lehrb. S. 410; Olshausen, N. 1 zu §. 189; Freudenstein, Ehrenkränkungen

Digitized by Google

innerhalb gewisser Grenzen noch einen strafrechtlichen Schutz seiner Ehre zu gewähren. Und zwar ohne daß es nothwendig wäre, in dieser Beziehung einen Umweg über das Interesse der Angehörigen oder das religiöse Interesse zu nehmen[21]). Vielmehr ist es an sich angemessen, daß auch dem Verstorbenen ein derartiger Schutz zu theil wird. Dem entsprechend finden wir denn auch im römischen Recht, daß Beleidigungen gegen einen Verstorbenen allerdings für strafbar erklärt sind, zu welchem Zwecke nicht den Angehörigen, wohl aber den Erben ein Klagrecht ertheilt ist[22]). Ebenso ist im älteren deutschen Recht[23]), im früheren gemeinen Recht und in den meisten neueren Strafgesetzbüchern die Ehrverletzung Verstorbener unter Strafe gestellt worden[24]), nur daß das Delict zum Theil nicht Beleidigung, sondern (wie auch im geltenden Recht) Beschimpfung des Andenkens des Verstorbenen genannt wird. Nur einzelne der neueren Gesetzgebungen waren es, in denen der Ehre des Verstorbenen jeder strafrechtliche Schutz versagt wurde, den auch das geltende Recht (St.G.B. §. 189) nur in beschränktem Umfange ertheilt hat. Letzteres in der Art, daß nur die gegen den Verstorbenen verübte vorsätzliche Verleumdung (verleumderische Beleidigung nach §. 187) unter Strafe gestellt[25]) und nur den nächsten Angehörigen, und zwar

---

S. 43. Richtig die meisten älteren Schriftsteller und Amsler, die Möglichkeit u.s.w. Zürich 1871.

21) Das Interesse der Angehörigen betonen Hälschner, Strafrecht II S. 199; v. Liszt, Lehrbuch S. 416; Freudenstein, Ehrenkränkungen S. 46; Rotering, Goltd. Archiv 1883 S. 278, das religiöse Gefühl außer den Motiven auch Olshausen, N. 1 zu §. 189, der deswegen die im Entwurf beabsichtigte Stellung zu den Religionsdelicten befürwortet.

22) Lex 1 §. 6 Dig. de injuriis 47, 10: Semper enim heredis interest, defuncti aestimationem purgare.

23) Vgl. Osenbrüggen, Studien S. 15.

24) Vgl. z. B. Württemberg 1839 Art. 292. — Von ausländischen Gesetzen vgl. u. A. das St.G.B. für New-York (Goltd. Archiv 1882 S. 94).

25) Anders das römische Recht und die meisten neueren Gesetzgebungen (so Württ. 1839) sowie auch der österr. Entwurf, in welchem jede Ehrverletzung für strafbar erklärt ist.

Digitized by Google

den Eltern und den Kindern des Verstorbenen sowie dem überlebenden Ehegatten, das Recht zur Stellung des auch in diesem Falle erforderlichen Antrages ertheilt ist [26]).

c) Nicht ausgeschlossen ist auch die Beleidigung willenloser Personen [27]), und zwar auch solcher, welche wie ganz kleine Kinder und von Jugend auf Geisteskranke noch keine Gelegenheit und Verpflichtung zur Erprobung eines sittlichen Verhaltens gehabt haben [28]). Und zwar deswegen, weil nicht der Mangel an Achtung, sondern die unberechtigte Bezeugung von Verachtung unter Strafe gestellt ist. Und noch weniger ist nöthig, daß der Verletzte die Ehrverletzung zur Zeit der That oder nachher als solche zu empfinden im Stande gewesen sei [29]).

d) Mit Beziehung auf ihren Gegenstand kann die Ehrverletzung auch eine mittelbare sein, wenn nämlich durch die Beleidigung einer Person zugleich eine andere Person mitbeleidigt wird, wie z. B. die Beleidigung der Frau in Gegenwart des Mannes zugleich eine Beleidigung des Mannes sein kann. Verschieden hievon aber ist, daß nach dem geltenden Rechte (s. unten Nr. 8) dem Ehemanne, dem Vater und dem vorgesetzten Beamten auch unabhängig von eigener Beleidigung [30]) das Recht zur Antragstellung ertheilt ist.

---

26) Dabei sind unter Eltern nur die leiblichen Eltern, aber jeder Einzelne von ihnen und die Frau nicht nur im Wittwenstande (anderer Meinung Reber, Antragsdelicte S. 384) zu verstehen.

27) Es ist dies kein Widerspruch gegen die oben aufgestellte Behauptung von dem Zusammenhang der Ehrverletzung mit der Sittlichkeit, da auch der Willenlose dagegen geschützt sein muß, als sittlich unwürdig behandelt zu werden. Doch darf dies nicht so ausgedrückt werden, daß schon dem Menschen als solchem ein sittlicher Werth angeboren sei. So Hälschner II S. 173; Freudenstein, Erziehungstrafrecht S. 15.

28) Anderer Meinung v. Buri, Abhandlungen S. 8 f.; John, Rechtslexicon (Beleidigung), welche eine Beleidigung von Kindern und Geisteskranken, sowie v. Liszt, Lehrb. S. 411, welcher eine Beleidigung von Kindern für ausgeschlossen erklärt.

29) Lex 3 §. 2 Dig. de injuriis 47, 10: „Pati quis injuriam, etiamsi non sentiat, potest“.

30) Von Bedeutung ist dies u. A. für die sog. Strafencompensa-

Digitized by Google

e) In jedem Falle muß der Gegenstand der Beleidigung bestimmt sein (persona certa), d. h. es muß eine bestimmte Person als solche erkennbar sein, gegen welche die Beleidigung sich richtet. Hierzu gehört natürlich nicht, daß der Thäter sie mit Namen, bezw. mit dem richtigen Namen bezeichnet oder auch nur gekannt habe. Auch braucht sie der Thäter nicht als Individuum gekannt zu haben. Vielmehr genügt es, wenn ein vom Thäter angegebenes Merkmal zutrifft, wonach u. A. auch der bis jetzt noch unbekannte Urheber einer schon begangenen Handlung beleidigt sein kann [31]. Was aber insbesondere die Frage betrifft, unter welchen Voraussetzungen durch Schmähung einer Gesammtheit der dazu gehörige Einzelne beleidigt erscheint [32]), so ist eine solche Beleidigung ausgeschlossen, wenn nach der Größe dieser Gesammtheit und den vorliegenden Umständen Ausnahmen von der betreffenden Behauptung als selbstverständlich erscheinen, ohne daß erhellt, daß der Betreffende selbst gemeint war [33]). Doch kann auch im letzteren Fall eine Beleidigung vorliegen, nämlich dann, wenn im Ealle der Wahrheit des betreffenden Vorwurfs die

---

tion im Falle wechselseitiger Beleidigungen. Anders die Anschauung des römischen Rechts, das bei einer Beleidigung der Ehefrau und der Kinder den Ehemann, bzw. den Vater als mitbeleidigt ansah.

31) Z. B. der unbekannte Urheber eines Presserzeugnisses. Zu verneinen aber ist, daß dies auch auf den Urheber einer noch zu begehenden Handlung ausgedehnt werden dürfe. Nur scheinbar in diesem Sinne Reichsgericht III 15. November 1879, da hier diejenigen Reichstagsmitglieder als beleidigt angenommen wurden, bei denen der Entschluß den Gesetzentwurf anzunehmen schon festtand.

32) Sehr schwankend die Rechtsprechung. Vgl. einerseits Reichsgericht I 29. Januar 1880, I 25. October 1880, I 29. October 1880, wonach die Beleidigung des preußischen Richterstandes und der preußischen Generalsynode als Beleidigung der dazu gehörenden Einzelnen; andererseits Reichsgericht I 6. October 1881, wodurch die Beleidigung der „Juden" nicht als Beleidigung des einzelnen Juden (vgl. aber auch St.G.B. §. 166) angesehen wurde. Gegen eine zu große Ausdehnung der Strafbarkeit Hälschner II S. 167; Olshausen, N. 11 zu §. 185; Geyer, Grundriss II S. 36.

33) Anders Reichsgericht II 3. Nov. 1882 (Entscheidungen): wenn der Einzelne ausgenommen werden sollte und die Ueberzeugung obwaltete, daß der Vorwurf auf ihn nicht bezogen werden könne.

Digitized by Google

Zugehörigkeit zu der bezüglichen Gemeinschaft dem Betreffenden zum sittlichen Vorwurf gereichen würde.

f) Ueber den Fall eines Irrthums im Gegenstand (error in objecto) vgl. oben S. 214 f.

g) Die Beleidigung mehrerer Personen durch dieselbe Handlung ist als ideales Zusammentreffen verschiedener Delicte zu strafen (vgl. oben Seite 361 und 488).

4) Der Versuch der Beleidigung, nicht strafbar nach römischem Recht und dem früheren gemeinen Recht[34]), ist auch im geltenden Recht straflos[35]), da die Beleidigung nur als Vergehen erscheint und der Versuch nicht ausdrücklich für strafbar erklärt ist.

5) Den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen dagegen unterliegt die Theilnahme, und nicht richtig wäre es, jede Beihilfe zu einer Beleidigung stets selber als Beleidigung zu strafen.

6) Als erschwerender Umstand (für Beleidigung und Verleumdung) waren im früheren Rechte behandelt a) die öffentliche Verübung, insbesondere in der Form einer öffentlich verbreiteten Darstellung (Pasquill)[36]) und ganz besonders in der Form einer Schmähschrift im engeren Sinne, d. h. einer öffentlich verbreiteten anonymen oder pseudonymen Schrift, durch welche Jemand einer strafbaren Handlung bezichtigt wird[37]); b) die Verübung gegen Personen, denen der Thäter besondere Achtung schuldig ist, in welcher Hinsicht Eltern, Beamte und Geistliche genannt waren[38]). — Anders das geltende Recht, von welchem bei der Beleidigung nur die Thät-

34) Im römischen Recht, weil die injuria nur ein Privatdelict und höchstens ein crimen extraordinarium bildete, im früheren gemeinen Recht, weil nach diesem der Versuch nur in „peinlichen" Fällen als strafbar behandelt wurde.

35) Anders diejenigen neueren Gesetzgebungen, welche den Versuch allgemein auch in mittleren Fällen für strafbar erklärten.

36) Vgl. L. 5 §. 9, 10 Dig. de injuriis 47, 10 und die Reichspolizeiordnungen von 1548 und 1570.

37) Vgl. Lex un. Codicis de famosis libellis 9, 36; Carolina Art. 110, durch welche Talionsstrafe verhängt wird.

38) Vgl. über das frühere gemeine Recht Wächter, Vorlesungen S. 401 f., und von neueren Gesetzen Württemberg 1839 Art. 284.

Digitized by Google

lichkeit (siehe unten §. 80) und bei der Verleumdung nur die Oeffentlichkeit der Verübung genannt ist[39]).

7) Die Strafe der Beleidigung war im römischen Recht, abgesehen von der öffentlichen Schmähung, für welche (vgl. oben S. 68) schon früh öffentliche Strafe festgesetzt wurde, nach den Zwölf Tafeln eine feste Privatstrafe von 25 Ass, an deren Stelle jedoch durch das prätorische Edict Abschätzung im einzelnen Falle gesetzt wurde (daher die Injurienklage auch actio aestimatoria oder praetoria genannt wurde). Die Möglichkeit einer öffentlichen Strafe wurde zuerst durch die oben erwähnte Lex Cornelia de injuriis eingeführt, bis später nach Wahl des Verletzten civiliter oder criminaliter geklagt werden konnte[40]). Außerdem kommt für das römische Recht in Betracht die Rechtsfolge der infamia, welcher nach den antiken Verhältnissen eine besonders große Bedeutung zukam. — Ebenfalls Privatstrafen verhängte das ältere deutsche Recht, bis von der gemeinrechtlichen Praxis die römisch-rechtlichen Grundsätze, insbesondere jene Wahl des Verletzten, im Civilwege oder criminaliter zu klagen, aufgenommen wurde[41]). Dabei wurde aber auch eine Klage auf Abbitte, Ehrenerklärung und Widerruf zugelassen, Rechtsfolgen, welche aus dem sog. Reinigungseide des Mittelalters hervorgegangen waren und sich besonders im sächsischen Recht erhalten hatten[42]) und auf welche später auch nach gemeinrechtlicher Praxis theils neben den übrigen Strafen, theils statt derselben geklagt werden konnte[43]). Vielfach noch Privatstrafe kannten auch die

---

39) Für Anerkennung der Oeffentlichkeit der Verübung auch bei der Beleidigung mit Recht Geyer, Z. von Grünhut 1876 S. 37.

40) Vgl. oben Seite 71 und § 10 Instit. de injuriis 4, 4.

41) Beseitigt wurde die Rechtsfolge der infamia, indem nach dem Reichsabschied von 1566 bei der Verurtheilung „die Ehre vorbehalten" werden konnte und die spätere Praxis überhaupt nicht mehr Verlust der Ehrenrechte annahm.

42) Vgl. Hälschner, Gerichtssaal 1864 S. 321 ff.; Osenbrüggen, Studien S. 215 ff.; v. Wallenrodt, Zeitschr. f. Rechtsgesch. III S. 238 ff.; Seeger, consilia Tubingensia S. 10; Fuchs, Goltd. Archiv 1881 S. 424 ff.

43) Ersteres nach der Praxis der meisten Gerichte. Wächter, Vorlesungen S. 397; Fuchs, Goltd. Archiv 1881 S. 426. Vielfach

Digitized by Google

neueren Gesetzgebungen[44]), von denen aber einzelne (wie insbesondere Preußen 1851) ausschließlich öffentliche Strafe verhängten. So auch das geltende Recht, von welchem theils (§§. 185 u. 186) alternativ Geld- und Freiheitsstrafe, theils (§. 187) ausschließlich Freiheitsstrafe verhängt wird[45]), woneben aber dem Verletzten unter bestimmten Voraussetzungen auch die Einklagung einer Buße zusteht (vgl. oben Seite 428 ff.), die sich nicht als Strafe, sondern als Schadensersatz darstellt. Nicht aufgenommen ist der Zwang zu Abbitte, Ehrenerklärung und Widerruf, der, obwohl er nicht als Strafe, vielmehr als Privatgenugthuung erscheint[46]), auch landesgesetzlich nicht mehr als zulässig anzusehen ist[47]).

8) Die Beleidigung ist Antragsdelict, wovon im geltenden Rechte, abgesehen von der Majestätsbeleidigung (§. 94 ff.), die von Amtswegen, sowie von der Beleidigung einer politischen Körperschaft (§. 197), die mit Ermächtigung der Verletzten zu strafen ist, keinerlei Ausnahme gemacht ist[48]). Insbesondere auch nicht für den Fall der Amtsbeleidigung, d. h. für den Fall, wenn ein Beamter während der Ausübung seines Amtes oder in Beziehung auf dieselbe beleidigt wird, in wel-

---

wurde die Abbitte u.s.w. eventuell von Amtswegen erklärt oder ausgesprochen, daß die Ehrverletzung von Amtswegen aufgehoben sein solle.

44) So Württemberg, welches im St.G.B. von 1839 nur öffentliche Strafe verhängte, in dem besonderen Gesetz „über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen" von demselben Jahre aber (alternativ) die actio aestimatoria beibehielt. Dieselbe wurde mit Unrecht auch noch nach der Einführung des Reichs-St.G.B. für gültig erachtet, bis ihr durch Einf.-G. zur Strafproceßordnung §. 11 ausdrücklich ein Ende bereitet wurde.

45) Und zwar Gefängniß, bei einer Freiheitsstrafe nicht über sechs Wochen aber auch Haft (vgl. oben Seite 413).

46) Vgl. oben Seite 5. Anderer Meinung Hälschner, Strafrecht II S 213 Anm. 1 f. (für die spätere Zeit). Richtig Fuchs, Goltd. Archiv 1881 S. 424 ff.; Oppenhoff, N. 14 zu §. 6 des Einf.-G.; Olshausen, N. 4 zu §. 200.

47) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 14 zu §. 6 des Einf.-G.

48) Anders das frühere gemeine Recht und ältere Gesetze, in welchen Ausnahmen für die Amtsbeleidigung sowie für die (thätliche) Beleidigung der Eltern gemacht wurden.

Digitized by Google

chem Falle aber (St.G.B. §. 196) neben dem beleidigten Beamten selbst auch dem Vorgesetzten desselben das Recht der Antragstellung ertheilt ist[49]). Das gleiche Recht steht dem Vorgesetzten zu, wenn eine Behörde (vgl. oben Seite 593) oder wenn ein Religionsdiener oder ein Mitglied der bewaffneten Macht in der genannten Weise beleidigt wurde. Dabei kann eine Beleidigung mit Beziehung auf die Amtsausübung auch dann vorliegen, wenn das außeramtliche Verhalten des Beamten einem unberechtigten Tadel unterworfen wurde[50]). Als Vorgesetzter aber erscheint nicht nur der unmittelbare, sondern auch der höhere Vorgesetzte; es können ferner mehrere Personen als Vorgesetzte in Betracht kommen, und nicht nöthig ist, daß das amtliche Verhältniß zur Zeit der Antragsstellung noch besteht[51]). — Von der Berechtigung des Ehemannes und des Vaters zur Antragsstellung war schon oben (Seite 360, 595) die Rede. — Dabei ist für wechselseitige Beleidigungen dieselbe nähere Bestimmung der Antragsfrist getroffen (St.G.B. §. 198), die schon bei der Körperverletzung (siehe oben S. 531) erwähnt wurde, eine Bestimmung, welche auch hier nicht auf zeitlich oder sachlich zusammenhängende Verübungen beschränkt ist. Zurücknahme des Antrags ist zulässig[52]).

9) Ueber sog. Strafencompensation im Falle wechselseitiger Beleidigungen (St.G.B. §. 199) vgl. oben Seite 366 f.; über die öffentliche Bekanntmachung des Urtheils

49) Reichsgericht III 30. December 1880, II 7. Januar 1881, II 27. Mai 1881, I 27. October 1881, II 28. October 1881, II 24. Februar 1885, II 10. April 1885, III 5. Juli 1886.

50) Doch ist dies nicht immer der Fall; daher die scheinbar einander widersprechenden Entscheidungen des Reichsgerichts. Vgl. einerseits III 8. Dec. 1880 (Entscheidungen), II 7. Januar 1881, I 13. Mai 1881, I 13. Juni 1881, II 16. Juni 1885, II 10. April 1885 (Entscheidungen); andererseits II 26. Februar 1884.

51) Vgl. oben Seite 361 hinsichtlich der Antragsberechtigung überhaupt. Nicht aber darf der beleidigte Beamte inzwischen verstorben (Reichsgericht I 26. November 1885) oder die beleidigte Behörde inzwischen aufgelöst sein (Olshausen, N. 2 zu §. 196). Gleich ist, ob die Behörde noch aus denselben Beamten besteht.

52) Ueber die Verfolgung der Beleidigung im Wege der Privatklage siehe das Strafproceßrecht, insbesondere St.P.O. §. 414 ff.

Digitized by Google

(St.G.B. §. 200 Abs. 1 u. 2) vgl. oben Seite 5, 395, 447; über das Verlangen einer Buße (St.G.B. §. 188) vgl. oben Seite 428 ff., und über die Ertheilung einer Urtheilsausfertigung (St.G.B. §. 200 Absatz 3) vgl. oben Seite 5.

10) Keine Unterart der Beleidigung ist die sog. Majestätsbeleidigung (St.G.B. §. 94 ff.), die vielmehr zu den Delicten gegen den Staat gehört und deren Thatbestand überdies (vgl. unten) über den Thatbestand der Beleidigung hinausgeht.

§. 80 (91).

Die Beleidigung im engeren Sinne.

1) Beleidigung im engeren Sinn oder sog. formale Beleidigung (St.G.B. §. 185), im Gesetz selbst mit Unrecht nicht definirt [1]), ist diejenige Willensäußerung, durch welche Jemand unberechtigter Weise die Verachtung eines Anderen kundgiebt. Dieselbe kann

a) nur begangen werden durch ein solches Verhalten, welches geeignet ist, die Bezeigung von Verachtung zum Ausdruck zu bringen. Ob freilich einem Verhalten diese Eigenschaft beiwohnt, läßt sich nicht im Allgemeinen, sondern nur nach den Umständen des besonderen Falles entscheiden, wobei neben der allgemeinen Volksansicht auch die Ansicht besonderer Kreise und vor Allem auch die Anschauungen und Gewöhnungen der Betheiligten selbst in Betracht kommen, sodaß auch eine dem Anschein nach harmlose Aeusserung unter Umständen eine schwere Beleidigung sein kann. Andererseits gibt es keine absoluten Beleidigungen, d. h. Aeußerungen, welche unter allen Umständen eine Beleidigung sein müßten [2]). Vielmehr kann auch die dem äußeren Anschein nach schlimmste Aeußerung im gegebenen Falle als straflos erscheinen, sei es daß

---

1) Dieser Mangel ist nur zu sehr geeignet, insbesondere einer zu weiten Auffassung der Beleidigung Vorschub zu leisten; vgl. oben Seite 35.

2) John, Kritik strafrechtlicher Entscheidungen S. 215 f.; Zeitschr. für Strafrechtswiss. 1881 S. 295; Hälschner, Strafrecht II S. 179.

Digitized by Google

sie nur scherzhaft gemeint war [3]), sei es, daß sie sich als eine im gegebenen Fall völlig zutreffende Aeußerung darstellt. Wer einen Schurken aus gerechtem Anlaß, z. B. bei Ergreifung auf einer schmählichen That, einen Schurken nennt, ist nicht wegen Beleidigung zu strafen, und völlig unrichtig wäre es, daß der Beweis der Wahrheit, über den das Gesetz allerdings nur bei der Verleumdung nähere Bestimmungen getroffen hat, bei der Beleidigung gar keine Bedeutung habe [4]).

b) Von der Beleidigung verschieden sind bloße Unhöflichkeiten; ebenso das Absprechen von körperlichen, gesellschaftlichen oder geistigen Vorzügen, sowie der Hinweis auf derartige Mängel, ebenso die Herabsetzung von Leistungen und das Absprechen von Verdiensten, und selbst in dem Vorwurf eine Rechtspflicht nicht erfüllt oder gar eine strafbare Handlung begangen zu haben [5]), sowie auch in der Aufforderung eine rechtswidrige oder strafbare Handlung zu begehen [6]), braucht keineswegs in allen Fällen eine Beleidigung zu liegen. Ja auch der Vorwurf eines sittlichen Mangels, z. B. zu großer Nachgiebigkeit oder zu großer Hartnäckigkeit, zu großer Milde oder zu großer Strenge, braucht nicht unter allen Umständen eine Beleidigung zu enthalten; vielmehr ist dies nur dann der Fall, wenn dadurch der sittliche Werth des Anderen im Ganzen und in entscheidender Weise berührt wird. Wohl aber

---

3) Nicht jeder Scherz freilich ist harmlos; vielmehr richtet es sich nach den Umständen, ob nicht auch ein Scherz eine Beleidigung sein kann. Reichsgericht III 13. April 1885 (Entscheidungen).

4) Vielmehr ist derselbe auch bei der Beleidigung von Bedeutung a) für den oben genannten Fall, b) für den Fall, daß der Thäter eine ehrenrührige Thatsache ausschließlich dem Betreffenden selbst (nicht einem Dritten gegenüber) äußerte (siehe unten bei der Verleumdung) und endlich c) in allen Fällen für die Strafzumessung. Und anzunehmen ist, daß der Vorschrift des §. 190 auch in diesen Fällen Bedeutung zukommt (so mit Recht Hälschner II S. 204).

5) Vgl. die vielerörterte Frage, ob die Veröffentlichung eines bestehenden Schuldverhältnisses eine Beleidigung darstellt, und darüber Cordes, Goltd. Archiv 1880 S. 416 ff.; Olshausen, N. 2 zu §. 193 sowie oben Seite 574 (bei der Nöthigung).

6) Anderer Meinung Binding, Kritik des Entwurfs S. 33, Handbuch I S. 365. Vgl. oben Seite 561 Anm. 46.

Digitized by Google

kann in allen diesen Fällen eine Beleidigung vorliegen, dann nämlich, wenn die Verletzung der gesellschaftlichen Sitte als Ausdruck wirklicher Verachtung erscheint; wenn das Absprechen von Vorzügen oder der Hinweis auf Mängel in verächtlicher Weise erfolgt; wenn Leistungen in der Weise getadelt werden, daß daraus der unberechtigte Vorwurf der Pflichtverletzung hervorgeht; wenn der Vorwurf, eine Rechtspflicht verletzt oder eine strafbare Handlung begangen zu haben, sich zugleich als ein sittlicher Vorwurf darstellt, und wenn die rechtswidrige oder strafbare Handlung, zu welcher aufgefordert wird, sich zugleich als eine unsittliche Handlung darstellt [7]). Andererseits kann auch der Vorhalt einer wirklich begangenen Pflichtverletzung, Rechtsverletzung oder strafbaren Handlung, bzw. einer wirklich erlittenen Strafe als Beleidigung erscheinen, wenn dieser Vorhalt nämlich ohne gerechten Anlaß und in ungerechtfertigt verächtlicher Weise gemacht wird. Und nicht ausgeschlossen ist, daß selbst eine Lobeserhebung, ja eine zudringliche Liebkosung [8]) unter Umständen eine Beleidigung sein kann. Von der Beleidigung verschieden ist an sich auch das Lächerlichmachen, Verspotten und Verhöhnen; doch kann es sehr wohl sein, daß alles dies, sei es nach dem Grade, in welchem, sei es nach den Umständen, unter welchen es geschieht, sich als eine Beleidigung darstellt. Von der Beleidigung verschieden ist endlich auch die Erregung von Haß [9]), mit der sich aber naturgemäß sehr leicht eine Beleidigung verbindet.

2) Für den Begriff der Beleidigung ist es gleich, ob dieselbe durch eine (mündliche oder schriftliche) Aeußerung (sog. Verbalinjurie) oder durch eine Geberde oder sonstige Ver-

---

7) Z. B. Reichsgericht I 20. April 1883. Vergl. auch oben S. 29 f.

8) Vgl. den schon in der Schrift von Weber erwähnten Fall eines zudringlichen Kusses, den ein Student einer jungen Dame auf dem Balle ertheilt hatte und den derselbe damit zu entschuldigen suchte, daß dieß nur „aus gegen sie tragender Wohlgewogenheit" geschehen sei.

9) Vgl. jedoch in Betreff der Erregung von Haß oben §. 79 Anm. 2.

Digitized by Google

anstaltung (symbolische Injurie) oder endlich durch eine Einwirkung auf den Körper des Anderen, also durch eine sog. Thätlichkeit oder Realinjurie im engeren Sinne verübt wird[10]). Doch ist im geltenden Recht die thätliche Beleidigung[11]) als qualificirte Beleidigung behandelt, wobei sich das Verhältniß zu dem Delicte der Körperverletzung so gestaltet, daß letzteres neben der Beleidigung nur dann vorliegt, wenn die Thätlichkeit in eine wirkliche Mißhandlung überging. Anders Preußen 1851, welches den Begriff der thätlichen Beleidigung verwarf, dafür aber jeden Schlag oder Stoß als Körperverletzung, jeden beleidigenden Schlag oder Stoß also als Körperverletzung und Beleidigung strafte. Mit Recht hat das Reichs-St.G.B. sich für die Wideraufnahme der thätlichen Beleidigung entschieden. — Und nicht ausgeschlossen ist, daß eine Beleidigung auch durch eine Unterlassung verübt wird, was aber nur unter denselben Bedingungen, wie die Verübung eines sonstigen Begehungsdelictes durch Unterlassung der Fall ist[12]). — Nur einen höheren Grad der Beleidigung enthält die Beschimpfung, auf welche der Begriff der Beleidigung in einigen besonderen Fällen[13]) (vgl. St.G.B. §§. 135, 166, 189) beschränkt ist.

3) Was insbesondere noch die Aeußerung betrifft, so kann eine Beleidigung u. A. auch in der Mittheilung von einer schon erfolgten Beleidigung, bzw. in der Weiterverbreitung einer solchen bestehen, die je nach Umständen völlig gerechtfertigt oder eine neue Beleidigung sein kann. Höchst mannigfach ferner kann die Form derjenigen Aeußerung sein, welche sich als eine Beleidigung darstellt, sodaß insbesondere auch eine bedingte Aeußerung eine Beleidigung sein kann[14]),

10) Unter Realinjurie im weiteren Sinne hat man auch wohl die durch Einwirkung auf Sachen oder körperliche Gegenstände, z. B. durch Fenstereinwerfen, begangene Beleidigung verstanden.

11) Einschließlich des fehlgeschlagenen Angriffs; v. Liszt, Lehrbuch S. 413.

12) Auch ist wohl zu beachten, daß nicht die Unterlassung einer bloßen Unhöflichkeit (siehe oben) vorliegen darf.

13) Uebrigens nicht bei der Beleidigung physischer Personen.

14) Vgl. schon Weber I S. 170. Reichsgericht III 15. November 1879; IV 22. Juni 1886.

Digitized by Google

dieß nämlich dann, wenn schon die Setzung der Bedingung als Beleidigung erscheint, ganz abgesehen von dem Fall, wenn selbst bei der Wahrheit der aufgestellten Voraussetzung die betreffende Schlußfolgerung selbst nicht gerechtfertigt sein würde.

4) Nicht erforderlich ist, daß die Aeußerung dem Beleidigten selbst gegenüber erfolgt sei[15]; vielmehr genügt auch die Mittheilung an einen Dritten, ja überhaupt eine Aeußerung, die mit dem Willen des Thäters zur Kenntniß irgend Jemandes gelangt. Und nicht ausgeschlossen ist, daß auch die an einen Dritten vertraulich gethane und etwa nur zufällig bekannt gewordene Aeußerung eine Beleidigung sein kann[16]. Und schließlich ist nicht einmal nöthig, daß die Beleidigung zur Kenntniß des Beleidigten selbst gelangt ist.

5) Was die subjective Verschuldung betrifft, so könnte auch die Beleidigung (wie ein jedes Delict) sehr wohl in der Form fahrlässiger Verübung gedacht werden[17]. Dennoch wird aus naheliegenden Gründen, wie schon vom früheren[18], so auch vom geltenden Rechte Vorsatz erfordert, wofür auch der Ausdruck Absicht zu beleidigen oder animus injuriandi gebraucht wird. Aus dem allgemeinen Wesen des Vorsatzes aber geht hervor, daß auch hier nicht der Zweck des Handelnden in der Zufügung einer Beleidigung zu bestehen braucht, sondern daß es genügt, wenn der Thäter sich der beleidigenden Natur seiner Aeußerung bewußt ist[19]. Und zwar erleidet dies eine Ausnahme auch nicht in dem Falle, wenn die Aeußerung aus einem berechtigten Anlaß hervorgeht,

15) Anders merkwürdiger Weise das russische Recht, das auch der neue Entwurf in diesem Puncte nicht zu ändern beabsichtigt. Vgl. Gretener, Strafgesetzbuch für Russland, besonderer Theil (Verbrechen gegen die Person) Berlin 1885 S. 45 f.

16) Nicht ist dies der Fall, wenn die Aeußerung gar nicht ernsthaft gemeint ist, sondern nur etwa, um Widerspruch zu finden, erfolgte.

17) Anderer Meinung die Meisten, u. A. Hälschner, Strafrecht II S. 177; richtig v. Buri, Adhandlungen S. 25.

18) Für das frühere gemeine Recht allerdings nicht unbestritten; vgl. oben Seite 218 f.

19) Früher lebhaft bestritten, wird dies gegenwärtig allgemein zugegeben.

Digitized by Google

bzw. zur Wahrung eines berechtigten Interesses gemacht ist (§. 193)[20]. Denn wer sich hierbei innerhalb der richtigen Grenzen hält, ist (vgl. Nr. 6) überhaupt nicht strafbar; wer diese Grenzen aber überschreitet, ist strafbar, sobald er sich auch nur der beleidigenden Natur seiner Aeußerung bewußt ist.

6) Auch hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der That entscheiden die allgemeinen Grundsätze. Eine Handlung ist keine Beleidigung, wenn der Thäter berechtigt war, so zu handeln wie er gethan hat, also wenn ihm z. B. das Recht zu einer dienstlichen Rüge, zu einer Züchtigungsmaßregel, zu seiner Vertheidigung oder zur Wahrung berechtigter Interessen zustand. Nur dies ist gesagt im §. 193 des St.G.B. (dem sog. Berechtigungsparagraphen), soweit derselbe nicht den (ebenfalls selbstverständlichen) Satz ausspricht[21], daß eine Aeußerung[22] nur dann eine Beleidigung sein kann, wenn das Vorhandensein einer Beleidigung, insbesondere auch nach deren subjectiver Seite[23], aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter denen sie erfolgte, hervorgeht[24]. Dabei sind unter den in §. 193 genannten „berechtigten Interessen"[25] nicht

---

20) Anderer Meinung v. Buri, Gerichtssaal 1881 S. 421 ff.; Oppenhoff, N. 0 zu §. 193; Reichsgericht II 5. Dec. 1879, II 16. März 1880. Richtig John, Z. für Strafrechtswiss. 1881 S. 277 ff.

21) In beiden Beziehungen ist aber §. 193, was die Beleidigung betrifft (über die Verleumdung siehe § 81 unter Nr. 6), überflüssig. Anderer Meinung v. Buri, Gerichtssaal 1881 S. 421 ff. Richtig John, v. H. Rechtslexicon (Beleidigung); Frank, Goltd. Archiv 1887 S. 36 ff.

22) Im Gesetze genannt sind „tadelnde Urtheile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen", „Aeußerungen, welche zur Ausführung oder Vertheidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden", „Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen, dienstliche Anzeigen oder Urtheile von Seite eines Beamten und ähnliche Fälle".

23) Nur diese letztere, und zwar die Absicht zu beleidigen, hatte Preußen 1851 genannt, was nicht ohne Einfluß auf die oben (Anm. 20) erwähnte Ansicht gewesen ist.

24) Aus dem Inhalt der Aeußerung allein (ohne Berücksichtigung der Umstände) geht sie genau genommen niemals hervor; anderer Meinung Reichsgericht IV 20. Mai 1885.

25) Reichsgericht I 8. December 1879, III 24. December 1879, III.

Digitized by Google

nur eigene Interessen des Thäters, sondern auch fremde Interessen zu verstehen; nicht aber genügt ein allgemeines Interesse[26]), vielmehr kommt nur ein solches Interesse in Betracht, dessen Geltendmachung das Recht selbst gegenüber dem Rechte eines Andern auf Achtung gestattet[27]). Dabei wird nur erfordert, daß die Aeußerung zur Wahrung berechtigter Interessen erfolgt sei; nicht wird die positive Ueberzeugung von der Begründbarkeit der behaupteten Umstände erfordert[28]).

7) Vollendet ist die Beleidigung, sobald sie zur Kenntniß irgend Jemandes gelangt ist. Nicht also ist nöthig, daß sie zur Kenntniß des Beleidigten selber gelangte. Vielmehr genügt z. B., daß von dem Inhalt der Postkarte der Postbote, von dem Inhalt des Telegramms der Beamte, von dem Inhalt der Druckschrift der Setzer Notiz nahm[29]). Nicht aber darf bei Uebergabe des offenen Schriftstücks diese Kenntnißnahme ohne Weiteres angenommen werden[30]). Dagegen ist gleich, ob der Andere befugt oder unbefugt Kenntniß erlangte.

8) Von der qualificirten Beleidigung, nämlich der thätlichen Beleidigung als der einzigen Art der qualificirten Beleidigung nach dem geltenden Recht, war schon oben (§.79 unter Nr. 6, §. 80 unter Nr. 3) die Rede.

§. 81 (92).

Die Verleumdung.

1) Verleumdung (St.G.B. §§. 186 u. 187) ist vom allgemeinen Standpunct die rechtswidrige Aeußerung einer solchen un-

---

17. Januar 1880, I 22. Januar 1880, III 15. Juni 1881, II 1. November 1881, IV 2. Februar 1886, II 6. Juli 1886.

26) Z. B. das aus der Zugehörigkeit zu einer politischen Partei oder aus der Aufgabe der Presse hervorgehende Interesse; Reichsgericht II 3. Juli 1883, II 21. September 1883, IV 10. October 1884, IV 16. November 1886, II 3. Juli 1887.

27) Reichsgericht II 5. Nov. 1886.

28) Reichsgericht IV 18. Februar 1887.

29) Anderer Meinung Schütze, Lehrbuch S. 362, der diese Personen nur als mechanische Werkzeuge ansieht.

30) Reichsgericht II 1. November 1879.

Digitized by Google

wahren Thatsache, welche geeignet ist einen Anderen als verächtlich erscheinen zu lassen [1]), ein Delict, bei welchem wie bei anderen, zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Verübung unterschieden werden sollte, bei welchem aber in Betracht kommt a) daß das Gesetz hinsichtlich der nichtvorsätzlichen Verleumdung über den Umfang der Fahrlässigkeit hinausgeht und b) [2]) daß dasselbe nur die vorsätzliche Verleumdung (§. 187) als Verleumdung, und zwar als „verleumderische Beleidigung“, die nichtvorsätzliche Verleumdung dagegen (§. 186) einfach als Beleidigung bezeichnet [3]).

2) Damit aber eine geäußerte Thatsache geeignet sei, den Anderen als verächtlich erscheinen zu lassen, muß dieselbe entweder in einer verächtlichen Handlung des Betreffenden bestehen (Handlung im weiteren Sinne, also einschließlich der Unterlassung) oder in einer solchen Thatsache [4]), die einen Rückschluß auf eine verächtliche Handlungsweise desselben gestattet [5]). Dabei braucht dieser Rückschluß nicht ein zwingender zu sein; vielmehr genügt es, wenn derselbe regelmäßiger Weise zutrifft. Auch braucht die Thatsache nicht eine äußere, sinnlich wahrnehmbare zu sein; vielmehr genügt auch die Behauptung von Beweggründen und Zwecken, die Jemand bei einer Handlungsweise gehabt hat [6]). Immer aber muß es sich

1) Ueber den Zusatz des geltenden Rechts „oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen“ siehe oben §. 79 unter Nr. 1. In älteren Gesetzen (so Württemberg 1839) war von dem Vorwurf einer strafbaren Handlung oder einer Handlung, die geeignet ist den Andern verächtlich zu machen, die Rede. Vgl. hierüber oben §. 80 unter Nr. 1b.

2) Vgl. schon oben §. 79 unter Nr. 1.

3) Anders, aber sachlich noch unrichtiger, Preußen 1851, welches nicht nur ebenfalls über die Fahrlässigkeit hinausging, sondern in welchem überdies die vorsätzliche und nichtvorsätzliche Verübung unter eine und dieselbe Strafvorschrift (und zwar unter dem Namen Verleumdung) zusammengefaßt waren.

4) Anderer Meinung Hälschner II S. 191, von welchem stets der Vorwurf einer Handlung verlangt wird.

5) Vgl. den dem X. gemachten Vorwurf, im Zuchthaus gesessen, den der X. gemachten Vorwurf außerehelich geboren zu haben.

6) Anderer Meinung Hälschner II S. 191; Dochow, v. H. Handb. III S. 349; Freudenstein, Ehrenkränkungen S. 24 f.

Digitized by Google

um ein objectives Sachverhältniß handeln [7]), nicht bloß um eine subjective Meinung oder Beurtheilung, welche der Thäter ausspricht.

3) Diese Thatsache nun muß objectiv unwahr oder wenigstens nicht erweislich wahr sein, sodaß also der Beweis ihrer Wahrheit, sei es daß derselbe (siehe unten Nr. 5) von Amtswegen oder durch den Beschuldigten geführt wird, die Strafbarkeit ausschließt. Und zwar genügt, wenn die bewiesene Thatsache im Wesentlichen mit der geäußerten übereinstimmt, ohne daß eine völlige Uebereinstimmung vorzuliegen braucht [8]). Der Beweis selbst aber kann geführt werden durch alle im Strafproceß zulässigen Beweismittel, wobei nur eine besondere Vorschrift für den Fall, daß die behauptete Thatsache eine strafbare Handlung [9]) ist und über dieselbe schon rechtskräftig entschieden wurde, ertheilt ist. Und zwar geht diese Vorschrift dahin [10]), daß der Beweis der Wahrheit unnöthig sein soll, wenn der Verletzte wegen der betreffenden Handlung rechtskräftig verurtheilt wurde, daß derselbe dagegen ausgeschlossen sein soll, wenn der Verletzte wegen derselben rechtskräftig freigesprochen wurde [11]). Wozu das Gesetz noch

---

7) Diese Eigenschaft fehlt auch dem Vorwurf der Parteilichkeit nicht, falls damit Parteilichkeit in wirklichen Fällen gemeint ist; Reichsgericht II 15. März 1887.

8) Anderer Meinung Kronecker, Gerichtssaal 1880 S. 62 ff.; der hierzu eine besondere gesetzliche Vorschrift für nöthig erachtet. Richtig Hälschner II S. 205; Olshausen, N. 9 zu §. 186; Reichsgericht III 7. April 1880.

9) Und zwar eine criminell strafbare Handlung. Anderer Meinung Oppenhoff, N. 2 zu §. 190; richtig Olshausen, N. 1 zu §. 190.

10) Dieselbe bezieht sich nicht nur auf den Fall des §. 186, sondern auch auf den des § 187. Anderer Meinung Doohow, v. H. Handb. III S. 361; Rüdorff-Stenglein, N. 2 zu §. 190. Richtig Wächter, Vorlesungen S. 392; Hälschner II S. 202 f.; Olshausen, N. 4 zu §. 190.

11) Was nur auf rechtskräftige Freisprechung und nur auf eine Freisprechung in der Sache selbst, nicht wegen eines Strafausschließungsgrundes zu beziehen ist. Auch steht der Freisprechung nicht etwa die Einstellung des Verfahrens gleich. Vgl. v. Lilienthal, v. H. Rechtslexicon (Wahrheitsbeweis).

Digitized by Google

die weitere Singularität hinzufügt[12]), daß die Verurtheilung jene Wirkung ausübt, mag sie vor oder nach der Aeußerung erfolgt sein, wogegen die Freisprechung die oben bezeichnete Wirkung nur dann haben soll, wenn sie der Aeußerung voranging. Doch kann nicht zweifelhaft sein, daß nicht bloß diese letztere Unterscheidung ohne Grund ist, sondern die ganze Vorschrift zu verwerfen ist, da die Wahrheit oder Unwahrheit der behaupteten Thatsache nicht von ihrer Feststellung durch einen anderen Richter abhängt[13]). — In allen Fällen versteht sich von selbst, daß der Beweis der Wahrheit eine Bestrafung wegen Beleidigung im engeren Sinne (Beleidigung nach §. 185) nicht ausschließt, sobald nämlich das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht. Vgl. St.G.B. §. 192, in welchem dieser an sich selbstverständliche Satz noch ausdrücklich gesagt ist.

4) Die Aeußerung selbst muß in der Weise erfolgen, daß entweder eine Behauptung vorliegt, d. h. der Thäter die betreffende Thatsache als seine Ueberzeugung ausspricht, oder eine Verbreitung, d. h. eine solche Mittheilung, bei welcher der Thäter mit seiner eigenen Ansicht möglicherweise zurückhält, bei welcher es ihm aber auf die Kenntnißnahme unbestimmt vieler Personen ankommt[14]). Dabei muß aber auch die Behauptung einem Anderen als dem Verleumdeten selbst gegenüber (der übrigens zugegen sein kann) erfolgt sein[15]), da nur auf diese Weise das Wesen der Verleumdung, welches (vgl. oben §. 79 unter Nr. 1) in der Untergrabung der Ehre in den Augen Anderer besteht, erfüllt ist. Was ferner die Verbreitung betrifft, so ist dieselbe keineswegs etwa ausge-

---

12) Dieselbe beruht auf einem Beschluß des Reichstags.

13) Zur Sicherung der Anwendbarkeit des §. 190 ist noch die processuale Vorschrift des §. 191 getroffen.

14) Vgl. oben Seite 230 und Reichsgericht III 17. März 1880, III 8. October 1881, I 30. März 1882, III 7. October 1886.

15) Anders die beiden ersten Auflagen mit Rücksicht auf den Wortlaut des Gesetzes, der aber eine einschränkende Auslegung zuläßt. Richtig u. A. Reichsgericht II 24. October 1879, III 29. Juni 1881, I 29. October 1885.

Digitized by Google

schlossen durch die Berufung auf einen Gewährsmann (sog. nominatio autoris) oder durch die Beziehung auf ein umlaufendes Gerücht[16]); vielmehr kann auch in dieser Form eine Verbreitung verübt sein. Nur ist grundsätzlich allerdings die Mittheilung davon, daß ein Anderer etwas gesagt habe oder daß ein Gerücht vorhanden sei, von der Verbreitung der Thatsache selber verschieden. Der Verbreitung einer Thatsache steht nicht entgegen, daß der Andere schon Kenntniß von derselben gehabt hat[17]), und nicht ausgeschlossen ist, daß auch die Mittheilung einer Thatsache an eine Behörde eine Verbreitung derselben sein kann[18]).

5) In subjectiver Hinsicht wird

a) zur vorsätzlichen Verleumdung (Verleumdung im engeren Sinne oder verleumderischen Beleidigung, St.G.B. §. 187) nach dem geltenden Rechte erfordert, daß sich der Thäter der Unwahrheit der von ihm geäußerten Thatsache bewußt sei, was auch hier wie bei allen übrigen Delicten (vgl. oben S. 213) zugleich auf den eventuellen Vorsatz, nämlich auf den Fall zu beziehen ist[19]), wenn der Thäter der Unwahrheit seiner Aeußerung nicht sicher ist, es ihm aber recht ist, dieselbe auch für den Fall ihrer Unwahrheit zu behaupten oder verbreiten.

b) Völlig inconsequent und zugleich ungerecht ist aber die Bestimmung über die nichtvorsätzliche Verleumdung oder üble Nachrede (St.G.B. §. 186), indem das Gesetz in dieser Beziehung über den Umfang der Fahrlässigkeit hinausgeht und neben derselben auch den bloßen Zufall unter Strafe gestellt hat[20]).

---

16) Frühere Gesetze (z. B. Württemberg 1839) enthielten ausdrücklich Vorschriften hierüber. Ueber die Berufung auf ein Gerücht vgl. Reichsgericht II 24. October 1879.

17) So mit Recht Hälschner II S. 193.

18) Anderer Meinung Reichsgericht III 30. November 1882. — Vgl. allerdings unten bei Nr. 8.

19) Anderer Meinung Hälschner II S. 203; Olshausen, N. 2 zu §. 187; v. Lilienthal, v. H. Rechtslexicon (Warheitsbeweis).

20) Anderer Meinung Diejenigen, welche auch in diesem Falle vorsätzliche Verübung annehmen, da doch die Aeußerung selbst auf Vorsatz beruhte. So Hälschner II S. 193; Olshausen N. 7 §. 186; John, v. H. Rechtslexicon (Beleidigung). Doch widerspricht dies dem, was oben (Seite 195) über den begrifflich nothwendigen Umfang der

Digitized by Google

Dies insofern, als die Aeußerung einer ehrenrührigen Thatsache schon dann strafbar sein soll, wenn diese Thatsache nachträglich nicht bewiesen werden kann („nicht erweislich wahr ist"), also auch in dem Falle, wenn der Thäter vollen Grund gehabt hatte, dieselbe für wahr zu halten. So allerdings schon (wenigstens für den Fall der civilrechtlichen Verfolgung der Beleidigung) die gemeinrechtliche Praxis und einzelne ältere Gesetze[21]), nicht selten sogar mit der Steigerung, daß die Wahrheit der Thatsache als eine vom Angeklagten zu beweisende Einrede (exceptio veritatis) hingestellt wurde. Anders in letzterer Hinsicht das geltende Recht, nach welchem die Nichterweislichkeit der Thatsache sich wie ein jedes andere Thatbestandsmerkmal zugleich als Gegenstand amtlicher Festellung darstellt[22]).

6) Nicht strafbar ist aber auch die Verleumdung, wenn ihr ein Schuldausschließungsgrund zur Seite steht, was nicht nur auf die nichtvorsätzliche (§. 186), sondern auch auf die vorsätzliche Verleumdung (§. 187) Bezug hat[23]). Ausdrücklich

---

subjectiven Verschuldung gesagt wurde. Ferner Diejenigen, welche den §. 186 so verstehen, daß sich der Thäter der Nichterweislichkeit der Thatsache bewußt sein müsse. So (vereinzelt) Binding, Normen II S. 610, was dem augenscheinlichen Sinne des §. 186, der weit über diesen Fall hinausgeht, widerstreitet.

21) Gegen diese Regelung mit Recht Rubo, Verleumdung Berlin 1861, und anders z. B. das St.G.B. für Basel, welches nur die unbesonnene fälschliche Behauptung für strafbar erklärt. Ganz unrichtig ist, daß die Rücksicht auf den guten Ruf des Einen die ungerechte Bestrafung des Andern erfordert.

22) Reichsgericht III 8. December 1884. — Dasselbe würde der Fall sein, wenn man den Beweis der Wahrheit als Schuldausschließungsgrund oder als Strafausschließungsgrund auffaßt. Für Ersteres Reichsgericht I 22. December 1879 (Entscheidungen); für Letzteres Hälschner II S. 196, Olshausen N. 8 zu §. 186, Gertschen, Goltd. Archiv 1884 S. 55, Reichsgericht II 28. Sept. 1883 (Entscheidungen). Doch ist umgekehrt die Nichterweislichkeit als Thatbestandsmerkmal zu betrachten. Richtig v. Lilienthal, v. H. Rechtslexicon (Wahrheitsbeweis), Reichsgericht III 13. October 1880 (Entscheidungen).

23) Anderer Meinung Hälschner II S. 186; richtig v. Liszt, S. 418, Reichsgericht I 10. October 1881, IV 7. Juni 1887. Daß Je-

Digitized by Google

gesagt ist dies in §. 193 [24]), der insofern ebenso wie bei der Beleidigung, so auch bei der Verleumdung entbehrt werden könnte, dem aber bei der Verleumdung noch eine besondere Bedeutung zukommt. Dies insofern, als in ihm gesagt ist, daß in den daselbst genannten Fällen nur dann eine Strafe eintreten soll, wenn das Vorhandensein einer „Beleidigung“ (im Sinne des Gesetzes, also auch der üblen Nachrede, §. 186) aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter denen sie geschah, hervorgeht, was nichts anderes bedeutet, als daß in diesen Fällen die Strafbarkeit nicht rein äußerlich an die Nichterweislichkeit der betreffenden Thatsache geknüpft sein solle, sondern daß in diesen Fällen das Gesetz zu dem Erforderniß einer subjectiven Verschuldung, und zwar des Vorsatzes oder der Absicht zu beleidigen zurückkehrt.

7) Als erschwerender Umstand (vgl. schon oben §. 79 unter Nr. 6) ist auch im geltenden Recht (§§. 186 u. 187) die Oeffentlichkeit der Verübung genannt, wobei das Gesetz neben der Oeffentlichkeit im engeren Sinne [25]) auch hier die Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen noch besonders genannt hat.

8) Hinsichtlich des Zusammentreffens der Verleumdung mit anderen Delicten erhebt sich u. A. die Frage, ob dieselbe geeignet ist, mit der falschen Anschuldigung (St.G.B. §. 164) zu concurriren oder ob in einem solchen Falle immer nur die Vorschrift des §. 164 zutrifft, — eine Frage, welche im letzteren Sinne zu beantworten ist, da im Sinne des Gesetzes die Strafbarkeit der Verleumdung in derjenigen der falschen Anschuldigung aufgeht (vgl. oben Seite 492). Aber auch eine fahrlässig falsche Anschuldigung (die als solche nicht strafbar ist) wird nicht etwa nach §. 186 als nichtvorsätzliche

---

mand ein Recht habe, einen Andern wissentlich zu verleumden, klingt allerdings seltsam; doch braucht man nur an Nothstand und Nothwehr zu denken.

24) Der aber (nach den darin aufgezählten Beispielen) schwerlich auch an eine Berechtigung zur wissentlichen Verleumdung (nach §. 187) gedacht hat. Olshausen N. 2 zu §. 193.

25) Vgl. oben Seite 229 und Reichsgericht II 1. Mai 1885.

Digitized by Google

Verleumdung oder üble Nachrede bestraft werden können[26]), und zwar nicht bloß weil meistens §. 193 zutreffen wird[27]), sondern weil im Sinne des Gesetzes anzunehmen ist, daß durch die Beschränkung der Strafbarkeit der falschen Anschuldigung auf den Fall vorsätzlicher Verübung der Fall der Fahrlässigkeit überhaupt als straflos hingestellt werden sollte.

9) Von der dem Verletzten unter Umständen zuzusprechenden Befugniß zur öffentlichen Bekanntmachung des Urtheils war schon oben (Seite 5, 395, 447 und §. 79 unter Nr. 9) die Rede.

---

26) Anderer Meinung Reichsgericht I 8. Dec. 1879, II 25. October 1881, II 4. Nov. 1881 sowie unsere 3. Auflage S. 485. Richtig Herzog, Gerichtssaal 1880 S. 81 ff., Freudenstein, Ehrenkränkungen S. 88.

27) Reichsgericht II 22. Januar 1884.

Digitized by Google

Vierter Abschnitt.

Die Delicte gegen das Vermögen.

§. 82 (101).

Im Allgemeinen.

1) Einen besonders großen Beitrag zu der Zahl der Delictsarten (wie der strafbaren Handlungen in concreto) liefern die Delicte gegen das Vermögen, wobei theils bestimmte Vermögensrechte, theils Vermögensinteressen und in beiden Beziehungen theils die Verletzung, theils die Gefährdung in Betracht kommt. Was aber insbesondere den Begriff der Vermögensbeschädigung betrifft, so ist derselbe keineswegs nur dann gegeben, wenn eine Verringerung des Vermögens in seinem pecuniären Ergebnisse vorliegt. Vielmehr liegt eine solche schon dann vor, wenn das Vermögen eines Andern auch nur in einer bestimmten Beziehung verletzt ist. Anders die Meisten (siehe unten), welche läugnen, daß auch bei Sachbeschädigung, Unterschlagung und Diebstahl eine Vermögensbeschädigung vorliegt, bezw. in Abrede stellen, daß die bei dem Betruge gesetzlich erforderliche Vermögensbeschädigung schon mit der Beschädigung des Vermögens in einer bestimmten Beziehung erfüllt ist.

2) Dabei ist auf diesem Gebiete von besonderer Bedeutung die Frage nach der Grenze zwischen den straflosen und den strafbaren Handlungen, und zwar um deswillen, weil gerade hier überdies noch die Grenze zwischen den bloß rechtswidrigen und den zugleich strafbaren Handlungen in Betracht kommt. Im Allgemeinen ist hierüber schon oben (S. 32 f.) gesprochen; im Einzelnen aber ist hiervon unten bei den besonderen Arten der Vermögensdelicte, so bei der Sachbeschädigung, bei den Fällen der strafbaren Nichterfüllung u. s. w. zu handeln.

Digitized by Google

3) Völlig auf der Hand liegt die Abhängigkeit, in der sich in dieser Beziehung das Strafrecht von dem Civilrecht befindet, indem unter den Merkmalen der hierhin gehörigen strafbaren Thatbestände zahlreiche Begriffe (wie Eigenthum, Besitz, Pfandrecht, Retentionsrecht, Wechsel, Banknoten u. s. w.) erscheinen, deren Inhalt durch das geltende Civilrecht bestimmt wird. Fragen wir aber, welches Civilrecht es ist, welches in dieser Beziehung in Betracht kommt, so ist dies das am Orte der That geltende Civilrecht [1]), womit nicht gesagt ist, daß nicht im Sinne desselben zunächst ein anderes Civilrecht maßgebend sein könne. Da aber das im deutschen Reiche geltende Civilrecht bis jetzt noch durchgreifende Verschiedenheiten aufweist, so ist auch der Inhalt der strafrechtlichen Begriffe insofern verschieden.

4) Dabei erhebt sich für die meisten Vermögensdelicte noch die Frage, ob ihre Bestrafung nach der Höhe des durch das Delict angerichteten Schadens gesetzlich abgestuft oder ob dieser Unterschied der Strafzumessung überlassen werden solle [2]). Im älteren Rechte bejaht, und zwar nicht nur beim Diebstahl, sondern (wenigstens nach Landesgesetzen) auch bei Unterschlagung, Sachbeschädigung, Betrug, Erpressung, ja in verschiedenen Gesetzen übertrieben, indem eine zu große Zahl von Abstufungen aufgestellt wurde, ist jene Frage im geltenden Rechte verneint worden [3]). Dies aber mit Unrecht [4]), da für die Schwere z. B. eines Diebstahls neben der Verübungsart desselben auch der Werth des gestohlenen Gutes entscheidend in Betracht kommt, für die Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse aber, durch die der Diebstahl an

---

1) Olshausen, N. 5 zu §. 242; Reichsgericht II 18. Dezember 1883.

2) Vgl. R. Temme, über den Betrag des Diebstahls Erlangen 1865.

3) Vgl. jedoch auch für das geltende Recht die Abgrenzung des Feld- und Forstfrevels und die Regelung der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte nach dem Werthe des Gegenstandes.

4) Vgl. H. Meyer, das norddeutsche Strafrecht Halle 1869, S. 70; Merkel, v. H. Handb. III S. 671. Anderer Meinung Wächter, Vorlesungen S. 419; Geyer, Grundriß II S. 46.

Digitized by Google

einem großen Objecte verhältnißmäßig gering, der Diebstahl an einem kleinen Object verhältnißmäßig bedeutend sein kann, durch sog. übergreifende Strafsätze hinreichend gesorgt werden kann. Mit der Unterscheidung weggefallen ist auch die Frage, ob etwa im Falle des Zusammentreffens oder gar des Rückfalls eine Zusammenrechnung der Werthbeträge stattzufinden habe, was das ältere Recht (augenscheinlich verkehrter Weise) vorschrieb [5]).

5) Nicht aufgenommen in das geltende Recht ist die Bestimmung, daß der rechtzeitige Ersatz des durch das Delict angerichteten Schadens als Strafausschließungsgrund oder Strafmilderungsgrund anerkannt sein solle [6]).

6) Was aber die Frage betrifft, wie die Vermögensdelicte eingetheilt werden sollen, so wäre es nicht zutreffend, dieselben in Bereicherungsdelicte und Nichtbereicherungsdelicte eintheilen zu wollen [7]). Keinenfalls in dem Sinne, daß als Maßstab die pecuniäre Bereicherung (Bereicherung im pecuniären Ergebniss) genommen würde; denn es ist unrichtig (siehe unten), daß z. B. beim Diebstahl oder auch nur beim Betruge pecuniäre Bereicherung beabsichtigt sein müsse. Aber auch nicht in dem Sinne, daß es auf einen bestimmten durch das Delict erstrebten Vermögensvortheil ankomme, da danach nur wenige Delicte (so die Sachbeschädigung) auf die eine und alle übrigen Vermögensdelicte auf die andere Seite zu stellen wären, auch die Grenze unter Umständen durch einen und denselben Delictsbegriff gezogen werden müßte [8]). Zutreffender Weise werden die Vermögensdelicte vielmehr eingetheilt in 1) Vermögendelicte, welche

---

5) Vgl. schon die Carolina Art. 161, 162; ferner Braunschweig 1840, Thüringen 1850.

6) Vgl. hierüber schon oben Seite 376 Anm. 11, Seite 463 ff.

7) Hierfür Merkel, Abhandlungen II S. 103 ff., 233 ff., v. H. Handb. III S. 621 ff.; Binding, Normen II S. 559 f.; Geyer, krit. Vierteljahrsschrift 1883 S. 442.

8) So bei dem Betruge, wenn neben dem gewinnsüchtigen Betruge noch jetzt (wie nach Württemberg 1839) auch der nicht gewinnsüchtige Betrug oder die betrügliche Vermögensbeschädigung unter Strafe gestellt wäre.


Digitized by Google

durch rechtswidrige Einwirkung auf körperliche Gegenstände oder Sachen begangen werden; 2) Vermögensdelicte, welche durch rechtswidrige Einwirkung auf Personen begangen werden; 3) Vermögensdelicte, welche in der Verletzung oder Gefährdung eines vorhandenen Schuldverhältnisses bestehen, und 4) gewisse Gefährdungen vermögensrechtlicher Interessen, wozu 5) noch ein auf die verschiedensten Vermögensdelicte bezügliches, also accessorisches Vermögensdelict, nämlich die Hehlerei, hinzukommt.

Digitized by Google

Erstes Kapitel.

Die durch Einwirkung auf Sachen begangenen Vermögensdelicte.

§. 83.

Im Allgemeinen.

1) Die nächstliegende Art, wie eine strafbare Verletzung des Vermögens begangen werden kann, ist die rechtswidrige Einwirkung auf körperliche Gegenstände oder Sachen[1]), und zwar sind es nicht bloß fremde Sachen, welche in dieser Beziehung in Betracht kommen, sondern unter Umständen auch Sachen, welche dem Thäter selber gehören und deren Verletzung theils eine Verletzung allgemeinerer Interessen theils eine Verletzung fremder Vermögensinteressen sein kann (vgl. unten §. 84 Nr. 4).

2) Dabei ist es gleich, in welchem sog. Aggregatzustand der betreffende Gegenstand sich befindet, der also ebensowohl ein fester, wie ein flüssiger oder luftförmiger Gegenstand sein kann. Auch ist es gleich, ob er (seinem Stoffe oder seiner Form nach) einen besonderen Werth hat oder ob er nur als Beweismittel für eine Berechtigung in Betracht kommt[2]). Und nicht nöthig ist, daß der Sache ein pecuniärer

---

1) Ob freilich das Wort Sache im St.G.B. überall nur körperliche Gegenstände bedeutet, ist streitig. Vgl. St.G.B. §. 137 und darüber unten bei den Delicten gegen den Staat.

2) Gegen die Möglichkeit von Unterschlagung und Diebstahl an einer Urkunde Feuerbach 14. Aufl. §.319; Temme, preuß. Strafr. S. 899; R. Temme, Betrag des Diebstahls S. 77 ff. Richtig die Meisten, auch Reichsgericht II 11. Februar 1881, IV 19. Juni 1885. — Ist mit der unterschlagenen, bzw. gestohlenen Urkunde nachträglich ein Betrug begangen, so ist reales Zusammentreffen von Unterschlagung, bzw. Diebstahl und Betrug gegeben. Anderer Mg. Merkel, v. H. Handbuch III S. 668, der (de lege ferenda) nur Betrug annimmt.

Digitized by Google

oder Schätzungswerth beiwohnt. Wie vielmehr als Gegenstände des Eigenthums auch solche Sachen erscheinen, denen nur ein Affections- oder Pietätswerth zukommt, so können auch Sachbeschädigung, Unterschlagung, Diebstahl, Raub an solchen Sachen begangen werden [3]). Allerdings aber kann sich aus der äußeren Werthlosigkeit des Gegenstandes ergeben, daß der Thäter nicht die Absicht rechtswidriger Beschädigung oder Zueignung gehabt habe [4]).

3) Zu den Sachen im Rechtssinne gehört aber nicht der menschliche Körper, dessen Verletzung und Entwendung vielmehr, und zwar sowohl die des lebenden, wie des todten Körpers unter andere Gesichtspunkte (vgl. §§. 223 ff., 168 und 367 Nr. 1) gestellt ist. Eine Ausnahme ist nur zu behaupten für den Fall, daß der Leichnam oder Theile desselben aus besonderen Gründen zum Gegenstande des Eigenthums gemacht wurde [5]), sowie für solche losgetrennte Theile des lebenden menschlichen Körpers, an denen ein Vermögensinteresse haftet, und von denen anzunehmen ist, daß sie sogleich mit der Trennung, auch ohne besondere Besitzergreifung, dem Eigenthum und dem Gewahrsam des Verletzten zufallen [6]).

---

3) Anderer Meinung John, Zeitschr. f. Strafrechtswiss. 1881, S. 266 f.; v. Bar, Magazin für deutsches Recht Bd. 4 S. 18; Merkel, v. H. Handbuch III S. 634, v. H. Rechtslexicon (Sachbeschädigung), die in diesem Falle den Begriff einer persönlichen Rechtsverletzung (injuria) für zutreffender ansehen, wonach die Handlung im geltenden Recht straflos sein würde. Richtig Hälschner II S. 281; Olshausen, N. 12; Oppenhoff, N. 2; Schwarze N. 6 zu §. 242; Binding, Normen II S. 540; Geyer, Grundriß II S. 41; Ruhstrat, Zeitschr. für Strafrechtswissensch. 1881 S. 399. — Allerdings hatte Sachsen 1855 und 1868 für die Wegnahme von Sachen ohne Schätzungswerth eine besondere Vorschrift, und der englische Entwurf will nur die Beschädigung solcher Sachen strafen, die einen Werth von wenigstens 1 Pfd. besitzen.

4) So Reichsgericht III 21. April 1880 (mit Beziehung auf die Sachbeschädigung).

5) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handbuch III S. 633, v. H. Rechtslexicon (Diebstahl). Richtig die Meisten, u. A. Mittelstein, Goltd. Archiv 1886 S. 180.

6) So wohl mit Recht Olshausen, N. 6 u. 23 zu §. 242; Mit-

Digitized by Google

4) Wohl aber gehören zu den Sachen im Rechtssinne die sog. res extra commercium, d. h. die dem rechtlichen Verkehr entzogenen Sachen (res publicae, res sacrae, res religiosae), die nur nicht als Object derjenigen Delicte erscheinen können, welche als Gegenstand eine fremde, d. h. im Eigenthum eines Anderen stehende Sache erfordern. Doch ist auch in dieser Beziehung zu beachten, einmal daß auch die sog. res communes omnium, wie z. B. die Luft und das fließende Wasser[7]), durch Ausscheidung zum Gegenstand des Privateigenthums gemacht werden können, und sodann, daß nach neuerem Recht die meisten dieser Gegenstände als im Eigenthum bestimmter Rechtssubjecte stehend angesehen werden, sei es daß in dieser Beziehung der Staat oder eine (staatliche oder kirchliche) Gemeinde oder eine Privatperson in Betracht kommt. Und zwar findet Letzteres Anwendung auch auf die einer Leiche mitgegebenen Sachen, sei es daß dieselbe noch nicht beerdigt wurde, oder daß schon eine Beerdigung stattfand[8]), in welchem Falle sich diese Gegenstände im Eigenthum Desjenigen befinden, der als Eigenthümer der Grabstätte erscheint, sodaß also ihre rechtswidrige Zueignung sich nicht nur als Grabesverletzung nach §. 168, sondern auch als Unterschlagung, bzw. Diebstahl darstellt.

§. 84 (102).

Die Sachbeschädigung[1]).

1) Das erste und einfachste unter den an Sachen be-

---

telstein, Goltd. Archiv 1886 S. 176. Danach ist das sog. Zopfabschneiden nicht nur (vgl. oben S. 529) als Körperverletzung, sondern eventuell auch als Raub oder Diebstahl zu strafen.

7) Reichsgericht II 11. Mai 1886.

8) Anderer Meinung Wächter, Lehrb. II S. 338 f.; Binding, Normen II S. 553; Dickel, Diebstahl S. 25; Wahlberg, v. H. Rechtslexicon (Religionsverbrechen). Richtig Olshausen, N. 37 zu §. 242; Merkel, v. H. Rechtslexicon (Diebstahl). v. Liszt S. 327 f. erklärt es für Thatfrage, ob eine Dereliction stattfand. Rotering, Gerichtssaal 1883 S. 360 verlangt eine besondere Vorschrift.

1) Köstlin, Abhandlungen S. 169 ff.; Lueder, die Vermögensbeschädigung Leipzig 1867; Pernice, die Sachbeschädigung nach rö-

Digitized by Google

gangenen Vermögensdelicten ist die Sachbeschädigung (St.G.B. §§. 303—305), d. h. die körperliche Beeinträchtigung körperlicher Gegenstände oder Sachen, wofür mit Unrecht auch der viel zu allgemeine Ausdruck Vermögensbeschädigung gebraucht wurde [2]), da es sich viemehr um diejenige Vermögensbeschädigung handelt, die in der Beschädigung einzelner Gegenstände vorliegt [3]). Und auch in dieser Begrenzung hat das Delict erst in der neueren Gesetzgebung allgemeinere Anerkennung gefunden.

2) Was nämlich zunächst das römische Recht betrifft, so bildete in diesem die Sachbeschädigung nur ein Privatdelict, und zwar ein solches, welches theils mit den nur beschränkten Rechtsfolgen der Lex Aquilia [4]), theils mit der poena dupli oder quadrupli [5]) bestraft wurde. Oeffentliche Strafe wurde nur im Falle der Beschädigung von Bäumen, Saaten und Weinbergen, von Wasserleitungen, Mauern, Thoren und Straßen verhängt, Fälle, die als crimina extraordinaria angesehen wurden. Ebenso wurden im älteren deutschen Recht nur einzelne Fälle, so die Beschädigung von Saat und Feld, von Zäunen, Wäldern und Thieren als strafbar behandelt, wobei für die

mischem Recht Weimar 1867; Dochow, v. H. Strafrechtszeitung 1868 S. 82 ff.; Merkel, v. H. Handbuch III S. 848 ff., v. H. Rechtslexicon (Sachbeschädigung).

2) So Preußen 1851. Von selbst aber versteht sich, daß jede Sachbeschädigung eine Vermögensbeschädigung enthält, deren Begriff keineswegs mit dem einer pecuniären Vermögensbeschädigung zusammenfällt. Vgl. oben §. 82 Nr. 1. Anderer Meinung Olshausen, N. 1 vor § 303.

3) Für die Aufstellung eines allgemeinen Delictes der Vermögensbeschädigung allerdings Lueder, Vermögensbeschädigung S. 52 ff. Doch wäre dies ein viel zu umfassender Begriff, der nicht den Thatbestand eines einzelnen Delictes bilden kann, vielmehr der Ausfüllung durch besondere Delictsbegriffe bedürftig ist. Richtig Dochow, v. H. Strafrechtszeitung 1868 S. 82 ff.; Merkel, v. H. Handbuch III S. 850 ff; Hälschner, II S. 386; v. Liszt S. 350.

4) Ersatz desjenigen Werthes, den die beschädigte Sache im letzten Jahre, bezw. in den letzten 30 Tagen gehabt hatte.

5) Letzteres im Falle der actio arborum furtim caesarum, sowie des damnum in incendio, ruina, naufragio datum.

Digitized by Google

Thiere ähnlich wie für die Menschen ein Wergeld angesetzt war, das sich noch in späteren Rechtsquellen findet[6]). Nur einen Fall, nämlich den des widerrechtlichen Holzschlagens erwähnt auch (noch unabhängig von der rechtswidrigen Zueignung) die Carolina (Art. 167, 168)[7]), worauf aber die gemeinrechtliche Praxis schwankte[8]), ob die Sachbeschädigung nicht in allgemeinerem Umfange bestraft werden solle, was dann mit Sicherheit (und unter Aussonderung der der Spezialgesetzgebung überlassenen Feld- und Forstfrevel) erst in der neueren Gesetzgebung geschehen ist. Letzteres übrigens in der Art, daß in fast allen Gesetzen nur die vorsätzliche Sachbeschädigung und in einzelnen sogar nur bestimmte Arten der vorsätzlichen Verübung unter Strafe gestellt waren.

3) Gegenstand des Delictes ist eine Sache, gleichviel in welchem Aggregatzustande sich dieselbe befindet (siehe oben §. 83 Nr. 2); gleichviel ob eine bewegliche oder unbewegliche Sache vorliegt[9]); gleichviel ob die Sache eine einfache oder zusammengesetzte ist, und im letzteren Falle gleichviel, ob diese Zusammensetzung sich als eine natürliche oder künstliche darstellt[10]). Nicht nöthig ist, daß die Sache einen Schätzungswerth habe (siehe oben §. 83 Nr. 2)[11]). Unter besondere Strafe gestellt ist die Beschädigung von Urkunden (St.G.B. §. 274 Nr. 1), was aber nicht von jeder Beschädigung,

---

6) Besonders streng waren die Strafen für Baumfrevel, wofür sich u. A. findet, daß dem Thäter auf dem Stumpf des gefällten Baumes die Hand abgeschlagen, daß seine Eingeweide um den Baum gewickelt und er um denselben herumgepeitscht werden solle u. dgl.

7) Vgl. noch die Vorschrift der Reichspolizeiordnungen des 16. Jahrh. über die Vergiftung von Wiesen.

8) Wächter, Lehrbuch § 202; Heffter, Lehrbuch § 321.

9) Anderer Meinung (vereinzelt) v. Liszt S 350; richtig Reichsgericht IV 4. März 1887. Vgl. allerdings die besonderen Vorschriften über die Beschädigung von Grundstücken in St.G.B. §§. 368 Nr. 9. 370 Nr. 1 u. 2.

10) Vgl. u. A. Reichsgericht III 19. October 1885 (Herausschneiden von Urkunden aus Akten).

11) Nicht im Widerspruch hierzu steht Reichsgericht III 14. Februar 1884 (Entscheidungen X S. 120 ff.), wo Werthlosigkeit in jeder Beziehung gemeint ist.

Digitized by Google

sondern nur von einer Beschädigung der Urkunde in ihrer Eigenschaft als Urkunde zu verstehen ist [12]).

4) Was aber die Frage betrifft, ob nur die Beschädigung fremder oder auch die Beschädigung eigener, bezw. herrenloser Sachen unter Strafe gestellt sein solle, so ist dieselbe vom allgemeinen Standpunkt dahin zu beantworten, daß auch die Beschädigung eigener Sache strafbar sein müßte, sofern dadurch die Rechte anderer Personen oder des Staates beeinträchtigt werden [13]), und ebenso die Beschädigung herrenloser Sachen, sofern Anderen ein Recht auf die Erlangung dieser Sachen zusteht [14]). Anders das geltende Recht, welches stets eine fremde Sache verlangt (vgl. §§. 303 u. 305), wovon nur eine einzige Ausnahme, nämlich (§. 304) für Gegenstände, welche dem öffentlichen Nutzen gewidmet sind, gemacht ist. Als für den Thäter fremd sind übrigens auch solche Sachen anzusehen, an welchen einem Anderen nur Miteigenthum zusteht.

5) Die Verübung des Delictes besteht in irgend einer Beschädigung (das Gesetz spricht unnöthig von Beschädigung „oder Zerstörung"), d. h. in irgend einer körperlichen Beeinträchtigung, sei es daß der Stoff (die Substanz) oder die Form des Gegenstandes verletzt wird, wohin bei zusammengesetzten Gegenständen auch gehört, wenn der Zusammenhang der einzelnen Theile gestört wird [15]). Nicht aber gehört hierhin der Fall, wenn der Beschädigte durch eine mit dem Gegenstand

---

12) Mannigfache Arten von Gegenständen hebt das englische Recht hervor. Besondere Bestimmungen über die Beschädigung von Thieren und Bäumen verlangt Sturm, Commissivdelicte S. 280, 285.

13) So Lueder, Vermögensbeschädigung S. 52 ff.; Merkel, Rechtslexicon (Sachbeschädigung). Vgl. Reichsgericht IV 29. März 1887 (Zerstörung der verpfändeten Sache durch den Eigenthümer), ein Fall, der nach dem geltenden Recht nicht gestraft werden konnte. Eine allgemeine Vorschrift dieser Art enthielt Baden 1845. Für das geltende Recht vgl. nur die Vorschrift des §. 137.

14) Hälschner II S. 387; Geyer, Grundriß II S. 41.

15) Vergleiche das Auseinandernehmen eines Gebäudes, einer Maschine, das Fliegenlassen eines Bienenschwarmes, das Ausströmenlassen von Gas.

Digitized by Google

vorgenommene Ortsveränderung [16]) um die Sache gebracht wird [17]), ein Fall, der nur im Wege der Analogie hereingezogen werden könnte und im geltenden Recht allerdings unter eine besondere Strafbestimmung gestellt sein sollte. Nicht nöthig ist, daß durch die vorgenommene Veränderung der Geldwerth der Sache verringert wird; vielmehr ist auch Derjenige strafbar, der an einer Sache rechtswidrig eine solche Veränderung vornimmt, durch welche der Werth der Sache vielleicht ungemein erhöht wird [18]). Gleich ist auch hier, ob eine mittelbare oder unmittelbare Einwirkung stattfand, und nicht ausgeschlossen ist, daß auch der Berechtigte selbst als Mittel der Einwirkung benutzt wird [19]).

6) In subjectiver Beziehung sollte auch bei diesem Delicte neben der vorsätzlichen Verübung auch die fahrlässige Verübung unter Strafe gestellt sein, und nur äußere Rücksichten, insbesondere die Erwägung, daß dem Thäter schon die Verpflichtung zum Schadensersatz obliegt, sind es, aus denen das geltende Recht auf die Bestrafung der fahrlässigen Sachbeschädigung verzichtet [20]). Dennoch wäre eine Strafbarkeit auch der Fahrlässigkeit, mindestens in schwereren Fällen, zu befürworten [21]). Unzulässig aber wäre es, diese Lücke durch

---

16) Vgl. das Fliegenlassen eines Vogels, das Werfen eines Ringes in den Abgrund, das Versenken einer Sache in den Fluß.

17) Anderer Meinung Lueder S. 73, 81; Berner S. 598; Hälschner, System II S. 544; Schütze S. 499; Oppenhoff, N. 8 zu §. 303; Schwarze, N. 6 zu §. 303 und die früheren Auflagen. Richtig Merkel, v. H. Handb. III S. 853 und Rechtslexicon (Sachbeschädigung); Hälschner, deutsches Strafrecht II S. 387; v. Liszt, S. 350; Geyer, Grundsiß II S. 41. — Eine ausdrückliche Vorschrift enthielt Baden 1845.

18) Selbst Raphael, als er die Madonna della Sedia auf das fremde Faß malte, setzte sich dem aus wegen Sachbeschädigung bestraft zu werden.

19) Anderer Meinung Lueder S. 72. Richtig Merkel, v. H. Handb. III S. 853 f.; Hälschner II S. 388 und die Meisten.

20) Schwankend die gemeinrechtliche Praxis; verneinend die neueren Gesetze, von denen jedoch zum Teil eine Ausnahme für die qualificirten Fälle der Sachbeschädigung, bezw. für den Fall einer groben Fahrlässigkeit gemacht wurde.

21) So mit Recht Lueder, Vermögensbeschädigung S. 104 ff.;

Digitized by Google

Landesgesetz zu ergänzen [22]). — Was aber den Vorsatz selbst betrifft, so sind in dieser Beziehung im geltenden Recht nicht nur bestimmte Arten des Vorsatzes [23]), sondern es ist der Vorsatz als solcher genannt, sodaß eine jede Art von vorsätzlicher (und zugleich rechtswidriger) Verübung unter Strafe gestellt ist. Andererseits fragt sich, ob nicht die boßhafte oder eigennützige Verübung als schwererer, die muthwillige Verübung als leichterer Fall hervorgehoben werden sollten. Selbstverständlich genügt auch hier nicht, daß die Thätigkeit vorsätzlich verübt sei mit dem Bewußtsein, daß der Frfolg eintreten könne oder auch nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge eintreten werde [24]); vielmehr muß der Erfolg selbst vom Willen des Thäters umfaßt sein.

7) Als Schuldausschließungsgrund kommt u. A. Nothstand und berechtigte Selbsthülfe in Betracht [25]), welche letztere u. A. auch auf das Recht schädliche Thiere auf dem eigenen Grundstücke zu tödten [26]) zu beziehen ist.

8) Schwerere Fälle der Sachbeschädigung sind

a) die Beschädigung von Bauwerken (St.G.B. §. 305), wobei beispielsweise Gebäude, Schiffe, Brücken, Dämme, gebaute Straßen und Eisenbahnen genannt sind, wohin aber auch

---

vgl. auch unsere Ausführung im Gerichtssaal 1881 S. 162, sowie den österreichischen und den englischen Entwurf, die übereinstimmend eine Strafbestimmung gegen die durch grobe Fahrlässigkeit bewirkte Sachbeschädigung enthalten.

22) Vgl. oben Seite 145 f. Eine Ausnahme besteht nur für die der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Gebiete, z. B. Feld- und Forstfrevel (vergl. Einf.-G. zum St.G.B. §. 2 Absatz 2), die auch im Falle der fahrlässigen Verübung unter Strafe gestellt werden können.

23) Wie von Bayern 1813, Hannover 1840, Baden 1845, Sachsen 1855, wo nur die aus Boßheit, Rachsucht oder Eigennutz, bezw. (Sachsen) aus Muthwillen verübte Sachbeschädigung genannt war.

24) Auch hier die Neigung, das Gebiet des Vorsatzes zu erweitern, während auch die Fahrlässigkeit für strafbar erklärt sein sollte. Vgl. oben Seite 220 Anm. 12.

25) Vgl. oben Seite 337 ff. (insbes. 342 Anm. 27) und Seite 326 f.

26) Soweit die früher erörterten Voraussetzungen vorliegen und nicht besondere Vorschriften (so die der Jagdgesetze) eingreifen.

Digitized by Google

Bauwerke einfachster Art gehören [27]). Als Beschädigung aber kommt nur eine solche Einwirkung in Betracht, welche die ordnungsmäßige Benützung des Bauwerkes beeinträchtigt. Festgehalten ist das Erforderniß, daß die Sache eine fremde sei;

b) die Beschädigung von Gegenständen der öffentlichen Verehrung und des öffentlichen Nutzens (St.G.B. §. 304), in welcher Beziehung theils Gegenstände der Verehrung einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft sowie Sachen, die dem Gottesdienst gewidmet sind, theils Grabmäler und öffentliche Denkmäler, theils Gegenstände der Kunst, der Wissenschaft oder des Gewerbes, welche in öffentlichen Sammlungen [28]) aufbewahrt werden oder öffentlich aufgestellt sind, theils Gegenstände, welche zum öffentlichen Nutzen oder zur Verschönerung öffentlicher Wege, Plätze oder Anlagen dienen [29]), genannt sind. Aufgegeben ist hier die Voraussetzung, daß die Sache eine fremde sei, wodurch, da es sich nicht um die Verletzung betheiligter Vermögensinteressen handelt, das Delict über die Bedeutung eines Vermögensdelictes hinausgeht [30]).

9) Ein leichterer oder privilegirter Fall der Sachbeschädigung dagegen ist der sog. Feldfrevel, d. h. die Beschädigung fremder dem Landbau gewidmeter Grundstücke sowie der Erzeugnisse derselben, solange dieselben noch nicht vom Boden getrennt sind, — ein Delict, dessen Regelung den landesgesetzlichen Vorschriften überlassen ist (Einf.-G. zum Reichs-St.G.B. §. 2 Absatz 2), wonach in den meisten Staaten besondere Vorschriften hierüber ergingen [31]).

---

27) Reichsgericht III 30. Juni 1880, III 26. Juni 1884, I 28. März 1887.

28) Gemeint sind nicht Staatssammlungen, sondern öffentlich zugängliche Sammlungen.

29) Abpflücken von Pflanzen gehört hierhin nicht nothwendig, wohl aber möglicherweise; Reichsgericht I 26. October 1882 (Entscheid. VII S. 190 ff.), I 29. November 1883.

30) So mit Recht v. Liszt S. 352. Ist aber die Sache eine fremde, so ist Zusammentreffen nach §. 303 und 304 gegeben. So mit Recht Olshausen, N. 5 zu §. 304.

31) Vgl. für Preußen Forst- und Feldpolizeigesetz vom 1. April

Digitized by Google

10) Vollendet ist die Sachbeschädigung, sobald irgend eine (nicht unerhebliche) Beschädigung bewirkt wurde, wenn auch die Absicht des Thäters weit darüber hinausging. Für strafbar erklärt ist aber mit Recht auch der Versuch, und zwar nicht nur derjenige der qualificirten, sondern auch der einfachen Sachbeschädigung [32]).

11) Nur für die einfache, nicht auch für die qualificirte Sachbeschädigung wird der Antrag des Verletzten erfordert, wobei als Antragsberechtigter der richtigen Ansicht nach nur der Eigenthümer der Sache in Betracht kommt [33]).

12) Ausgeschlossen ist das Delict der Sachbeschädigung, sofern eine speciellere Vorschrift zutrifft [34]) oder doch die Sachbeschädigung als regelmässiger Bestandtheil eines anderen Delictes im Sinne des Gesetzes in diesem aufgeht [35]).

§. 85 (103).

Die Unterschlagung [1]).

1) Durchschnittlich schwerer strafbar als die Beschädigung

1880; für Bayern Polizeistrafgesetzbuch Art. 112—115; für Württemberg Polizeistrafgesetz vom 12. August 1879 Art. 33—36, wo neben dem sog. Felddiebstahl auch Feldbeschädigungen unter Strafe gestellt sind. — Ueber eine Vorschrift des badischen Polizeistrafgesetzes vgl. Reichsgericht I 9. November 1882.

32) Ein ganz richtiger Beschluß des Reichstags; nur steht damit in auffallendem Widerspruch, daß nicht auch der Versuch der Körperverletzung (vgl. oben Seite 531 Anm. 16) unter Strafe gestellt ist.

33) Vgl. oben Seite 358. Anderer Meinung v. Bar, Goltd. Archiv 1871 S. 649; Schütze S. 498; Schwarze, N. 14; Oppenhoff, N. 16 zu §. 303, welche außer dem Eigenthümer auch andere an der Sache Berechtigte (v. Bar jedoch nur dinglich Berechtigte) als befugt ansehen. So auch Reichsgericht II 12. März 1880 (Entscheidungen I S. 306 ff.), III 22. Juni 1881 (Entscheidungen IV S. 326 ff.), I 18. Juni 1883 (Entscheidungen VIII S. 399 ff.), II 28. November 1884. Richtig Olshausen, N. 13 zu §. 303; Binding, Handbuch I S. 620; Geyer, Grundriß II S. 42; Hälschner II S. 389; v. Liszt S. 351.

34) Vgl. StG.B. §§. 90 Nr. 2, 133—137, 168, 274, 299, 315 ff.

35) Wie beim Diebstahl mit Einbruch; vgl. oben Seite 491 f.

1) v. Woringen, de crimine interversionis 1827; Hepp, Ar-

Digitized by Google

fremder Sachen ist die rechtswidrige **Zueignung** derselben, hinsichtlich deren das Gesetz verschiedene Delictsbegriffe unterscheidet. Von diesen der einfachste (wenn auch keineswegs in der Anwendung leichteste) ist die **Unterschlagung** (St.G.B. §. 246), d. h. die rechtswidrige Zueignung einer fremden beweglichen Sache, und zwar die rechtswidrige Zueignung derselben **als solche**, also ohne daß [2]) diese Zueignung durch Wegnahme aus fremdem Gewahrsam bewirkt wird, bezw. der Gewahrsam an derselben in einer schon ihrerseits als rechtswidrige Zueignung strafbaren Weise erlangt war. Anders das Gesetz, welches das positive Erforderniß, daß die Sache im Besitz oder Gewahrsam des Thäters sein müsse, aufstellt [3]).

2) Dieselbe war im römischen Recht mit dem Diebstahl und verschiedenen andern Fällen zusammen in dem umfassenden Begriffe des **furtum** enthalten [4]), das ursprünglich auf den Begriff des heutigen Diebstahls (also auf die Wegnahme einer Sache zum Zwecke rechtswidriger Zueignung) beschränkt war, später aber einen weiteren Umfang erlangte und in ähn-

---

chiv 1849; **Mittermaier**, das. 1852; **Grohmann**, das. 1852; **Köstlin**, Abhandlungen S. 335 ff.; (**Goltdammer**) Goltd. Archiv 1862 u. 1868; **Gessler**, das. 1862; **Zastrow**, das. 1863; **Hälschner**, das. 1867; **Schütze**, Gerichtssaal 1869; **Schwarze**, das. 1871; v. **Stemann**, Unterschlagung und Untreue Kiel 1870; **Merkel**, v. H. Handb. III S. 689 ff.; **Huber**, die Unterschlagung Neresheim 1875; **Kapff**, die Unterschlagung Tübingen 1879; **Fuchs**, Goltd. Archiv 1884; **Rotering**, Gerichtssaal 1884. — Auch **Walther**, die Lehre vom Funddiebstahl München 1848.

2) Dies negative Erforderniß in die Begriffsbestimmung der Unterschlagung aufzunehmen, ist ebensowenig nöthig, als die Abwesenheit derjenigen Gewalt, durch welche der Diebstahl zum Raube wird, in den Begriff des Diebstahls.

3) Mit Recht wird diese Fassung getadelt von **Binding**, Normen II S. 542; **Merkel**, v. H. Handb. IV S. 412; **Olshausen**, N. 8 zu §. 246; **Kapff** S. 60.

4) **Luden**, de furti notione Jena 1831; **Birnbaum**, Archiv 1843; **Wächter**, Weiske's Rechtslexicon III S. 354 ff.; **Rosenberger**, das furtum nach römischem Recht Zürich 1873; **Bachem**, Unterscheidung zwischen furtum und Diebstahl Köln 1880; **Schirmer**, Zeitschrift der Savigny-Stiftung Bd. 18 romanist. Abth. S. 207 ff.; **Hückel**, die Dreitheilung furtum rei ipsius u. s. w. Tübingen 1886.

Digitized by Google

licher Weise als ein Aushülfsdelict auf dem Gebiete der Vermögensdelicte, wie die injuria auf dem Gebiete der persönlichen Verletzungen angesehen wurde. Vgl. die Definition des Paullus: „furtum est contrectatio fraudulosa lucri faciendi gratia, vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve" [5]), wonach später ein furtum rei ipsius, ein furtum usus und ein furtum possessionis unterschieden wurden, und zwar in der Weise, daß die Unterschlagung mit dem Diebstahl zum furtum rei ipsius gehörte [6]). In Folge dessen wurde die Unterschlagung lange Zeit nur mit Privatsstrafe gestraft, und erst später war auch hier (vgl. oben Seite 71) die Möglichkeit einer öffentlichen Bestrafung gegeben. — Mannigfache Bestimmungen über das „diebliche Behalten" fremder Sachen enthielt das ältere deutsche Recht, wobei neben dem Behalten anvertrauter Sachen [7]) auch einzelne Fälle des Behaltens zufällig erlangter Sachen genannt sind [8]). Nur die Unterschlagung anvertrauter Sachen erwähnt die Carolina; vgl. Art. 170, der von Demjenigen spricht, der mit Gütern, die ihm „in gutem glauben zu behalten und zu verwaren gegeben sein", „dem glaubiger zu schaden handelt"; ein Fall, den sie dem Diebstahl gleichstellt. Anders die gemeinrechtliche Praxis, welche diese Gleichstellung keineswegs immer befolgte, andererseits aber neben der Unterschlagung anvertrauter Sachen auch sonstige Fälle der Unterschlagung bestrafte. Und zwar geschah dies, indem man dem römischen Rechte folgte und die Unterschlagung als furtum

5) L 1 §. 3 Dig. de furtis 47, 2. Die Genitive sind abhängig von contrectatio. Anderer Meinung Schirmer S. 207 ff.

6) Ueber das furtum usus und furtum possessionis siehe unten §. 90. Ueber einige Fälle, die noch ausserdem zum furtum gerechnet wurden, siehe Wächter, Vorlesungen S. 409 f. Ueber das Verhältniss der obigen Eintheilung zu der Eintheilung in furtum rei alienae und furtum rei propriae Hückel S. 48 ff.

7) Anderer Mg. Loening, Vertragsbruch I S. 393 ff., nach welchem das Behalten anvertrauter Sachen der Regel nach nur civilrechtliche Folgen nach sich gezogen habe. Vgl. jedoch Köstlin, Abhandlungen S. 232 ff.; Hälschner, System II S. 407 ff.

8) So das Behalten zugelaufenen Viehes; Osenbrüggen, Studien S. 211.

Digitized by Google

improprium ansah [9]). Unsicher jedoch noch die neueren Gesetze, von denen einzelne die Unterschlagung über ihren naturgemäßen Umfang ausdehnten [10]), während andere neben der Unterschlagung anvertrauter Sachen nur die Unterschlagung durch Zufall erlangter (insbesondere gefundener) Sachen als besonderes Delict erwähnten [11]) und nur von wenigen [12]) die Unterschlagung als solche unter Strafe gestellt und die Unterschlagung anvertrauter Sachen als schwererer Fall hervorgehoben wurde. Letzteres Verfahren ist es, welches, nachdem noch die Entwürfe geschwankt hatten, mit Recht auch das geltende Gesetz einschlägt.

3) Gegenstand der Unterschlagung ist eine Sache in dem früher (§. 83) erörterten Sinne [13]). Doch muß es sich hier (wie bei Diebstahl und Raub) um eine bewegliche Sache handeln, da in Beziehung auf unbewegliche Sachen der mittelbare Schutz, welchen die sonstigen Delictsbegriffe (wie Fälschung, Betrug, Erpressung, Hausfriedensbruch) gewähren, ausreicht [14]). Dabei ist der Begriff der Beweglichkeit im rein

---

9) Vgl. Wächter, Lehrbuch §. 198; Heffter, Lehrb. §. 506 f. Wenn die Unterschlagung von Einzelnen zum Betruge gezählt wurde, so hängt dies (siehe unten §. 92) mit der großen Unbestimmtheit dieses Begriffs im früheren Rechte zusammen.

10) So das preußische Landrecht, welches nicht an dem Erforderniß der fremden Sache festhielt, was eine Einwirkung noch auf die neuere preußische Praxis geübt hat. Hälschner, System II S. 501 ff., deutsches Strafrecht II S. 306

11) So Bayern 1813 und 1861, Preußen 1851, Oldenburg 1858, wobei von Bayern nur der erstere Fall Unterschlagung genannt und von Preußen hinsichtlich des zweiten bestimmt wurde: einer Unterschlagung wird gleich geachtet u. s. w. Gegen diese (noch im Entwurf I des Reichs St.G.B. beibehaltene) Spaltung des Begriffes Hälschner, System II S. 497 ff.

12) Württemberg 1839, Braunschweig 1840, Sachsen 1855 u. 1868.

13) Sodaß also eine Unterschlagung nicht möglich ist an Gedanken und Plänen, deren rechtswidrige Verwerthung aber möglicherweise (siehe unten) eine Verletzung des Urheberrechts bildet, und ebensowenig an Rechten, die aber Gegenstand des Betruges (§. 263) und der sog. Untreue (St G.B. §. 266) sein können.

14) Doch war im älteren römischen Recht Streit, ob ein furtum

Digitized by Google

thatsächlichen, nicht in einem davon etwa abweichenden civilrechtlichen Sinne zu nehmen [15]). Auch ist es gleich, ob die Sache von vornherein beweglich war oder erst zum Zwecke der rechtswidrigen Zueignung beweglich gemacht wurde.

4) Die Sache muß ferner eine für den Thäter fremde sein, d. h. sich im Eigenthum, mindestens im Miteigenthum, eines Anderen als des Thäters selber befinden [16]). Keine Unterschlagung liegt also vor, wenn die Sache entweder noch in Niemandes Eigenthum (herrenlos) war oder wenn sie von ihrem bisherigen Eigenthümer aufgegeben (derelinquirt) war oder endlich wenn sie sich im (ausschließlichen) Eigenthum des Thäters selber befindet, mag derselbe auch zur Herausgabe an irgend Jemand verpflichtet sein. Durchaus irrig war es, wenn die frühere Gesetzgebung theilweise hierüber hinausging (vgl. oben Nr. 2 am Ende), oder wenn gar auf Grund des bestehenden Rechtes Manche von dem Erforderniß der fremden Sache absahen oder diesen Begriff in einem von dem Civilrecht abweichenden strafrechtlichen Sinne glaubten nehmen zu dürfen [17]). — Im Einzelnen haben Schwierigkeiten bereitet a) das Eigenthum an Thieren [18]), insbesondere als Gegenständen des Jagdrechts, indem es sich fragt, wann und durch welche

---

nicht auch an unbeweglichen Gegenständen anzunehmen sei. Wächter, Lehrbuch II S. 272; Hückel, Dreitheilung S. 23 f.

15) Sodaß u. A. Schiffe stets als bewegliche Sachen zu gelten haben, auch wenn sie nach dem betreffenden Civilrecht zu den unbeweglichen Sachen gerechnet werden sollten. Herbst, Goltd. Archiv 1882 S. 388.

16) Maßgebend ist (vgl. oben §. 82 Nr. 3) das betreffende Civilrecht.

17) So besonders die Praxis des früheren preußischen Obertribunals, und zwar sowohl auf Grund des preußischen, wie des geltenden Rechtes. Gegen dieselbe Hälschner, System II S. 506 f., deutsches Strafrecht II S. 347; v. Stemann, Unterschlagung und Untreue S. 16 ff. und (theilweise zu ihrer Vertheidigung) Rassow, Gruchot's Beiträge 1878 S. 458 ff. — Richtig das Reichsgericht in einer Reihe von Entscheidungen, u. A. II 2. April 1880, I 24. Mai 1880, I 30. Sept. 1880, I 15. November 1880.

18) Ueber zahme Thiere vergleiche u. A. Reichsgericht III 11. Juni 1885, IV 12. Februar 1886.

Digitized by Google

Handlungen sie in das Eigenthum des Jagdberechtigten kommen[19]); b) der Fall des gefundenen Schatzes, indem es sich fragt, ob die gemeinrechtlich und nach preußischem Recht dem Eigenthümer des Grundstückes gebührende Hälfte sofort in das Eigenthum desselben gelangt[20]) oder ob demselben in dieser Beziehung nur ein Forderungsrecht zusteht; c) der Fall der wirkungslos (z. B. ohne Genehmigung des gesetzlichen Vertreters) veräußerten Sache, in welchem Falle das Eigenthum bei dem Veräußernden zurückbleibt[21]); d) die Frage, ob Erbschaftssachen, d. h. Sachen, welche zu einer noch nicht angetretenen Erbschaft gehören, als im fremden Eigenthum stehend anzusehen sind[22]); e) die Vermischung fremden Geldes mit dem eigenen, wodurch civilrechtlich Miteigenthum entsteht, was aber die Möglichkeit einer durch dieselbe Handlung begangenen Unterschlagung nicht ausschließt[23]); f) die Umwechslung fremden Geldes, in welchem Falle an dem herausbekommenen Gelde keine Unterschlagung möglich ist, da dasselbe in das Eigenthum des Empfängers gelangt[24]); g) der Fall eines Irrthums bei der Tradition, wobei zu unterscheiden ist, ob ein wesentlicher oder ein außerwesentlicher Irrthum vorliegt und nur der erstere, nicht auch der letztere als ein Hinderniß des Eigenthumserwerbes erscheint[25]). Zwei-

---

19) Vgl. unten (§. 89) bei dem Jagdvergehen.

20) Zu bejahen nach gemeinem und preußischem Recht; Reichsgericht I 17. November 1879. Vgl. Hälschner, Goltd. Archiv 1867 S. 340 ff.; Stenglein, Gerichtssaal 1856 I S. 340 ff. Eine besondere Vorschrift enthielt Württemberg 1839 (Art. 349).

21) Reichsgericht II 18. December 1883 (in Beziehung auf den Diebstahl).

22) Zu bejahen, mag man die hereditas jacens als Eigenthümerin ansehen oder ein schwebendes Eigenthum annehmen. Das römische Recht hatte freilich ein besonderes Delict, das crimen expilatae hereditatis (und Straflosigkeit für die Verübung Seitens eines Miterben).

23) Ueber einen besonderen Fall vgl. noch Reichsgericht II 24. October 1882.

24) Anderer Meinung in letzterer Beziehung Fuchs, Goltd. Archiv 1884 S. 172 ff. Richtig Reichsgericht II 29. Juni 1883.

25) Bestritten ist freilich, ob als wesentlicher Irrthum nur ein Irrthum über die Identität des Gegenstandes oder auch (richtiger) über

Digitized by Google

fellos ist, daß ein Irrthum im Beweggrund den Eigenthumsübergang nicht hindert, daß also das erhaltene indebitum sich als Eigenthum des Empfängers darstellt [26]); h) der Fall der Stellvertretung bei der Tradition, wobei das Eigenthum nur dann auf den Stellvertreter übergeht (nur dann also eine seinerseits an der Sache zu verübende Unterschlagung ausgeschlossen ist), wenn sein Wille und der des Tradenten in dieser Beziehung übereinstimmen [27]). Hat dagegen der Tradent dem Vertretenen übertragen oder der Vertreter für den Vertretenen erwerben wollen oder findet Beides statt, so ist immer das Eigenthum entweder bei dem Tradenten zurückgeblieben oder auf den Vertretenen übergegangen, sodaß die Zueignung der Sache durch den Vertreter sich in diesen Fällen stets als Unterschlagung darstellt. In Betracht kommt noch, daß der Wille des Tradenten (dem Vertretenen das Eigenthum zu übertragen) auch ein eventueller sein kann, daß der Tradent also nicht bestimmt zu wissen braucht, daß ein Stellvertretungsverhältniß vorliegt. Hat aber der Vertreter für sich erwerben und der Tradent ihm Eigenthum übertragen wollen, so hat er das Eigenthum erworben und kann also an der Sache keine Unterschlagung begehen [28]). Auch Untreue liegt in diesem Falle (St.G.B. §. 266) nicht vor [29]), da auch

---

wesentliche Eigenschaften der Sache erscheint, sowie was als wesentliche Eigenschaft in diesem Sinne angesehen werden solle. Der richtigen Ansicht nach wird aber nicht nur an Geldstücken, die aus Versehen mit übertragen wurden (Reichsgericht I 23. Dec. 1880), sondern z. B. auch an einem Tausendmarkschein, der aus Versehen für einen Hundertmarkschein gegeben wurde (Reichsgericht IV 12. Jan. 1886), kein Eigenthum Seitens des Empfängers erworben.

26) Anderer Ansicht Fuchs, Goltd. Archiv 1884 S. 160 ff. Richtig (mit den Meisten) Reichsgericht I 24. Mai 1880, II 19. Nov. 1881 (Entscheidungen V S. 165 ff.).

27) Sehr häufig wird der Stellvertreter in der That zunächst noch den Willen gehabt haben, für den Vertretenen zu erwerben (Rassow Beiträge 1878 S. 462); nur darf auch in dieser Beziehung keine Präsumtion aufgestellt werden.

28) Gerade hier ist die Praxis jener Neigung, über den Begriff der fremden Sache hinauszugehen, erlegen. Vgl. oben Anm. 17.

29) Abgesehen von dem Fall, wenn dem Stellvertreter Geld zum

Digitized by Google

sie die Verfügung über ein fremdes Vermögensstück voraussetzt. Allerdings aber ist hier eine Lücke vorhanden, welche der Ausfüllung bedarf, die jedoch nicht durch eine Erweiterung des Begriffs der Unterschlagung, sondern nur durch eine Ausdehnung des Begriffs der Untreue (siehe unten) erreicht werden könnte; h) die Uebergabe einer Sache zum Verkauf und die Zueignung des Erlöses, welche letztere sich nur dann als Unterschlagung darstellt[30]), wenn der Käufer Kenntniß von der Sachlage und den Willen an den Auftraggeber zu zahlen gehabt hat[31]).

5) Einer besonderen Erörterung bedarf noch die Frage, ob auch an sog. vertretbaren Sachen oder Fungibilien eine Unterschlagung begangen werden könne[32]). Dieselbe ist zu verneinen, sobald die Sache in concreto als vertretbare behandelt werden durfte; dagegen zu bejahen, sobald die in andern Fällen vertretbare Sache im gegebenen Fall als individuelle Sache in Betracht kommt. Dabei ist aber zu beachten, daß in vielen Fällen nur eine bedingte Vertretbarkeit stattfindet[33]), indem der Bewahrer fremder Sachen befugt sein kann, dieselben zu verbrauchen oder zu veräußern, aber nur

---

Erwerb der Sache übergeben war und er dasselbe nicht zum Ankauf für den Vertretenen, sondern für sich selber verwandte.

30) Richtig Reichsgericht I 24. September 1883. Vgl. außerdem die ausdrückliche Vorschrift des Handelsgesetzbuchs Art. 376 über den kaufmännischen Kommissionär.

31) Ueber sonstige hierhin gehörige Fragen vgl. Reichsgericht III 17. Jan. 1880 (Unterschlagung der unter einer aufschiebenden Bedingung übertragenen Sache); II 2. April 1880 (Weiterbegebung eines bezahlten Wechsels keine Unterschlagung); II 13. März 1883 (Einziehen von Forderungen auf Grund einer simulirten Cession und Nichtablieferung des Erhaltenen keine Unterschlagung).

32) Besondere Vorschriften darüber hatten Württemberg 1839, Hessen-Darmstadt 1841, Baden 1845.

33) Anderer Meinung Hälschner, II S. 359, nach welchem Alles auf die Meinung des Thäters von der Zustimmung des Berechtigten ankommt. Doch handelt es sich zunächst um ein objectives Verhältniß. Besonders klar (auch schon in den früheren Auflagen) Oppenhoff, N. 7 zu §. 246. Zustimmend Olshausen, N. 14 zu §. 246; Kapff, S. 44; Merkel, v. H. Handb. IV S. 413.

Digitized by Google

unter der Bedingung, daß er zur Vertretung dienende Sachen von gleichem Werthe und gleichem Betrage zur Hand hat. Ob und in welcher Weise dieses „zur Hand haben" im einzelnen Falle erforderlich ist und welche Verpflichtungen daraus hervorgehen, ist nach der Natur des betreffenden Rechtsverhältnisses verschieden [34]).

6) Eine solche Sache nun muß der Thäter, wie das Gesetz verlangt, in seinem Gewahrsam [35]) haben, und zwar in seinem ausschließlichen Gewahrsam, da im anderen Fall (vgl. unten beim Diebstahl) Zueignung durch Entziehung aus fremdem Gewahrsam, also Diebstahl vorliegt. Nur Unterschlagung ist es, wenn der Miether eines Zimmers die ihm überlassenen Mobilien sich rechtswidrig zueignet [36]), und ebenso, wenn Derjenige, welchem ein verschlossenes Behältniß anvertraut wurde, Sachen aus demselben entwendet [37]). — Auf welche Weise der Gewahrsam Seitens des Thäters erlangt war, ist gleichgültig, und nicht ausgeschlossen ist, daß dies durch Wegnahme, Täuschung oder Zwang geschehen sei, falls nur diese Handlungen nicht schon in der Absicht der rechtswidrigen Zueignung erfolgten [38]). Nicht ausgeschlossen ist auch, daß die Sache in

---

34) Insbesondere richtet sich auch nach den Umständen, ob die Hinterlegung von Werthpapieren bei einem Bankier als ein depositum regulare oder irregulare gemeint ist.

35) Das Gesetz spricht von Besitz oder Gewahrsam, womit aber Besitz im Sinne von Gewahrsam oder Detention gemeint ist. Dabei ist der ältere Sprachgebrauch „die Gewahrsam" (so das preuß. Landrecht und Feuerbach) dem neueren „der Gewahrsam" gewichen. Näheres über den Begriff des Gewahrsams siehe unten beim Diebstahl.

36) Reichsgericht II 12. Juli 1880, II 18. Februar 1881. Anderer Meinung v. Liszt, S. 329. Es sei denn, daß besondere Vorkehrungen getroffen sind, durch welche der Vermiether den eigenen Gewahrsam fortsetzt; Reichsgericht III 24. Sept. 1881.

37) Reichsgericht III 26. October 1881. Anderer Meinung Merkel, v. H. Handb. III S. 695. Anders liegt der Fall, wenn das Behältniß selbst noch im Mitgewahrsam des Eigenthümers geblieben ist; Reichsgericht I 24. Mai 1880.

38) Welcher Fall Diebstahl, Betrug oder Erpressung sein würde. Ueber die betrügerische Erlangung der Detention siehe unten beim Betruge.

Digitized by Google

rechtswidriger Weise[39]) oder in einer in anderer Beziehung (abgesehen von der rechtswidrigen Zueignung) strafbaren Weise[40]) erlangt sei. — Insbesondere ist Unterschlagung auch die rechtswidrige Zueignung einer durch Zufall erlangten Sache, vor Allem einer solchen Sache, die durch Finden in den Gewahrsam des Thäters gelangte[41]). Auch die Zueignung einer gefundenen Sache ist Unterschlagung[42]), vorausgesetzt, daß ihre Eigenschaft als einer fremden Sache feststeht und daß der Thäter sich der Verletzung des fremden Eigenthums bewußt ist. Und zwar findet dieß genau genommen auch auf die geringfügigste Sache Anwendung, sofern nicht die Geringfügigkeit derselben geeignet ist die Meinung, daß sie derelinquirt sei, zu begründen[43]). Unnöthiger Weise hat man hier eine Schwierigkeit in dem Falle gefunden, wenn die Absicht der Zueignung schon im Augenblicke des Findens selber vorhanden war[44]); denn auch in diesem Falle ist jedenfalls unmittelbar nach dem Finden von der Zueignung einer Sache, die sich im Gewahrsam des Thäters befindet, zu reden.

7) Was aber die Verübung der Unterschlagung betrifft, so hat sich das geltende Recht jeder Specialisirung enthalten,

39) Reichsgericht III 18. Juni 1885.

40) v. Liszt S. 347 f.

41) Walther, der Funddiebstahl München 1848; Schütze, Archiv für pract. Rechtswiss. N. F. Bd. 2 S. 155 ff.

42) Nicht aber findet der Begriff des Diebstahls Anwendung, obwohl die Fundunterschlagung häufig (so in der genannten Schrift von Walther) Funddiebstahl genannt wird. Oesterreich zählt die Zueignung gefundener Sachen sogar zum Betruge.

43) Eine objective Grenze zieht der englische Entwurf, indem er diejenigen Fälle, in denen der Werth der Sache die Aufwendung von Mühe und Kosten nicht lohnt, von der Unterschlagung ausschließt. Das St.G.B. für New-York straft nur, wenn der Thäter sich die Sache zueignet, ohne zuvor die vernünftiger Weise zu fordernde Anstrengung, den Eigenthümer aufzufinden, gemacht zu haben.

44) So Oppenhoff, N. 37; Olshausen, N. 9 zu §. 246, welche in diesem Falle Anstand nehmen wegen Unterschlagung zu strafen. Richtig Hälschner II S. 361; Geyer, Grundriß II S. 42; Rotering, Gerichtssaal 1884 S. 575.

Digitized by Google

abweichend von früheren Gesetzen, in welchen in dieser Beziehung bestimmte Handlungen genannt waren [45]). Mit Recht, da es nur wenige Handlungen gibt, welche unbedingt eine Unterschlagung enthalten. Vielmehr ist in dieser Beziehung maßgebend die rechtswidrige Zueignung als solche [46]), d. h. diejenige Unterwerfung der Sache unter den Willen des Thäters, durch welche der Wille desselben den Eigenthümer von der Herrschaft über die Sache auszuschließen zum Ausdruck gebracht wird [47]). Keineswegs aber ist die Zueignung ein rein ideeller Vorgang; vielmehr besteht auch sie, wie Tödtung, Beleidigung u. s. w., in einem bestimmten äußeren Verhalten, welches allerdings auch ein bloß passives Verhalten, bezw. eine Unterlassung sein kann. Am Bestimmtesten ist dieselbe in dem Verbrauchen, bezw. Verzehren der Sache gegeben [48]), wobei nicht bloß ein gänzliches, sondern auch schon ein theilweises [49]) Verbrauchen in Betracht kommt, nicht aber ein Verschlechtern der Sache durch Gebrauchen, welches nur ein (vgl. unten §. 90) nach jetzigem Recht strafloses furtum usus darstellt. Ebenso in dem Veräußern der Sache [50]),

45) Vgl. besonders Preußen 1851, wo das Veräußern, Verpfänden, Verbrauchen, Beiseiteschaffen und (mit Beziehung auf durch Zufall erlangte Sachen) die Ableugnung des Besitzes genannt war. Ueber die Beseitigung dieser Specialisirung vgl. die Motive.

46) In dieser Zueignung liegt die der Unterschlagung wesentliche Vermögensbeschädigung. Nicht richtig ist es (so Kapff S. 27), daß zur Unterschlagung keine Vermögensbeschädigung verlangt werde. Vgl. vielmehr oben §. 82 Anm. 1.

47) Aehnlich Merkel, v. H. Handb. III S. 698: Ausschließung der Willensherrschhaft des Eigenthümers und Begründung einer solchen für den Thäter; Hälschner II S. 351: Beiseiteschaffen der Sache in der Absicht dieselbe dem Eigenthümer zu entziehen.

48) Nicht aber im Zerstören der Sache, die vielmehr als Sachbeschädigung erscheint. Mit Unrecht schiebt Hälschner II S. 355 dies derjenigen Ansicht als Consequenz zu, welche (siehe unten) in Abrede stellt, daß die Absicht der rechtswidrigen Zueignung eine Bereicherungsabsicht sein müsse. Richtig Geyer, Grundriß II S. 50; Reichsgericht I 11. Nov. 1881.

49) Ausdrücklich gesagt von Württemberg 1839 Art. 344.

50) So auch in der Veräußerung (Discontirung) eines Wechsels;

Digitized by Google

sei es daß eine entgeltliche oder unentgeltliche Veräußerung vorliegt[51]), wobei aber in Betracht kommt, daß die Veräußerung unter der Bedingung des Rückkaufs (siehe unten) unter Umständen nur eine Benutzung der Sache, nicht eine Veräußerung in dem hier maßgebenden Sinne darstellt. Und zwar kann nicht erst in der Uebergabe der verkauften Sache, sondern schon in dem Kaufvertrag selber und möglicherweise schon in dem Anbieten zum Kauf die Zueignung liegen. Eine Zueignung kann ferner liegen in dem Beiseiteschaffen der Sache, in der Verbindung oder Vermischung derselben mit den eigenen, in der Zustimmung zu der Wegnahme der Sache durch Dritte[52]), in allerhand Verfügungen über die Sache, bezw. in der Benützung der Sache[53]), in der Erklärung die Sache nicht herausgeben zu wollen[54]), und endlich auch in der Abläugnung des Besitzes[55]) gegenüber nachfragenden Personen, sei es daß von Seiten des Berechtigten oder von amt-

---

Reichsgericht III 17. Jan. 1880, I 20. Mai 1880. — Veräußerung ist auch das Hingeben als Darlehn Seitens des Thäters, sei es an einen Andern oder an sich selbst, ganz abgesehen davon, daß dasselbe meistens nur ein Vorwand sein wird.

51) Auch das Verschenken einer fremden Sache ist Unterschlagung. Lex 54 §. 1 de furtis 47, 2: Et is furti tenetur qui ideo rem amovet, ut alii donet. (Mit Unrecht Ihering, Zweck im Recht II S. 615, daß hier nicht dolus, sondern culpa angenommen worden sei).

52) Hälschner II S. 351; Reichsgericht II 7. December 1881 (Entsch. V S. 218 ff.), II 7. Februar 1882.

53) Keineswegs aber ist in einer jeden Benützung einer fremden Sache eine Zueignung derselben zu erkennen; so auch nicht in der Benützung eines Sparkassenbuchs zur Erhebung eines Theils des Betrages. Olshausen, N. 2 zu §. 246; Binding, Handb. I S. 220 Anm. 6; Rotering, Gerichtssaal 1884 S. 535 f. Anm. 4. Wohl aber liegt in diesem Falle Betrug vor (siehe denselben). Anderer Meinung Binding I S. 220 Anm. 6.

54) Rotering, Goltd. Arch. 1884 S. 567; Reichsger. III 28. April 1887.

55) Vgl. schon L. 2, 47 Dig. de furtis 47, 2; aber auch L. 68 cod. Keineswegs aber stellt die Abläugnung des Besitzes immer eine Unterschlagung dar. Anders Preußen 1851, welches die Abläugnung (gefundener Sachen) der Obrigkeit gegenüber, sowie Bayern 1871, welches die Abläugnung der Obrigkeit oder dem Berechtigten gegenüber stets als Unterschlagung bestrafte.

Digitized by Google

licher Seite gefragt wird[56]). Dabei ist aber zu beachten, daß die Abläugnung des Besitzes sich möglicherweise auch nur als Vorbereitung einer künftigen Unterschlagung oder auch als Verdeckung einer schon begangenen Unterschlagung darstellt[57]). Und ebenso ist die Frage, ob in der Verpfändung einer fremden Sache eine Unterschlagung derselben liege, nicht für alle Fälle gleich zu beantworten[58]); denn, so richtig es ist, daß die Verpfändung einer Sache die Gefahr ihres Verlustes für den Eigenthümer herbeiführt, so ist dieser Verlust nicht nothwendig mit der Verpfändung verbunden, und noch weniger ist in jedem Falle die Absicht, diesen Verlust herbeizuführen, vorhanden. Vielmehr stellt die Verpfändung der fremden Sache nur dann eine Zueignung dar, wenn der Thäter mit dem Bewußtsein und dem Willen handelt, den Eigenthümer wenigstens eventuell um die Sache zu bringen. Nicht richtig ist es, in dieser Beziehung Alles von dem Erfolge oder von den thatsächlichen Verhältnissen, nämlich davon, ob der Thäter Grund hatte, die Möglichkeit der Wiedereinlösung anzunehmen, abhängig zu machen[59]). Das Gleiche, wie bei der Verpfändung, ist der Fall mit dem Verkauf unter der Bedingung des Rückkaufs, der keineswegs immer, sondern nur unter den gleichen Verhältnissen, wie die Verpfändung als Zueignung

---

56) Mit Unrecht aber verlangen Merkel S. 698; Rotering, Gerichtssaal 1884 S. 565 f., daß der Eigenthümer dadurch zur Aufgabe der Sache bewogen sein müsse.

57) Merkel, v. H. Handb. III S. 700 f.; Huber, Unterschl. S. 59 f.; Kapff, Unterschl. S. 89 ff. Mit Unrecht Hälschner II S. 351, daß die Abläugnung wohl der Unterschlagung nachfolgen, niemals aber nur die Vorbereitung einer solchen sein könne.

58) Anderer Meinung Wächter, Vorlesungen S. 428; Oppenhoff, N. 34, 42 zu §. 246; F. Meyer, N. 5 zu §. 246 und die frühere preuß. Praxis, welche in der Verpfändung immer, andererseits Bachem, Diebstahl S. 31, welcher in der Verpfändung niemals eine Zueignung erblickt. Richtig Hälschner II S. 352; Merkel, v. H. Handb. III S. 650; Schwarze, N. 15; Olshausen, N. 30 zu §. 242; Schütze S. 443; v. Liszt S. 348; Huber S. 56; Kapff S. 90; Rotering, Gerichtssaal 1884 S. 563; Reichsgericht III 20. Dec. 1883, I 7. Jan. 1884 (Entscheid. IX S. 382 ff.), III 3. Juli 1884.

59) Hälschner II S. 353 Anm. 1; Geyer, Grundriß II S. 51.

Digitized by Google

erscheint [60]). Was aber die Verübung durch Unterlassung betrifft, so setzt dieselbe auch hier voraus, daß der Thäter entweder durch eine besondere Rechtspflicht [61]) oder durch sein eigenes vorangegangenes Thun zur Vornahme einer entsprechenden anderen Thätigkeit verpflichtet war [62]). Unter dieser Voraussetzung ist aber ebensowohl möglich, daß einmal eine Veräußerung, Verpfändung u. dgl. durch Unterlassung zu Stande kommt, wie daß das bloße Behalten oder Nichtabliefern der Sache sich als rechtswidrige Zueignung darstellt [63]).

8) In subjectiver Beziehung wird auch hier, obwohl fahrlässige Verübung keineswegs undenkbar wäre, Vorsatz erfordert. Derselbe besteht in der bewußten Vollziehung der betreffenden Handlung [64]) in Verbindung mit der Absicht der rechtswidrigen Zueignung. Keineswegs wird eine über die Absicht der rechtswidrigen Zueignung hinausgehende gewinnsüchtige Absicht (gewinnsüchtige Absicht im engeren Sinne oder die Absicht pecuniärer Bereicherung) [65]) oder etwa die

---

60) Olshausen, N. 16 zu §. 246; Hälschner II S. 353; Rotering, Gerichtssaal 1884 S. 565; Reichsgericht III 12. Juni 1884 (Entscheid. XI S. 17 ff.).

61) Z. B. durch die gesetzliche Vorschrift, von einem Funde Anzeige zu machen. Doch ist nicht jede Versäumung dieser Pflicht geeignet als Zueignung zu erscheinen. Anders Bayern 1813, Hannover 1840.

62) Hierhin gehört das Verschweigen eines Fundes, das allerdings Unterschlagung sein kann. Anderer Meinung Hälschner II S. 350. Richtig Olshausen, N. 17 zu §. 246; v. Liszt S. 348; Rotering, Gerichtssaal 1884 S. 569.

63) Reichsgericht IV 22. Juni 1886. Zu weit gehend v. Liszt S. 348, der ein rein passives Verhalten für hinreichend ansieht.

64) Dazu gehört auch das Bewußtsein, daß sich die Sache im eigenen Gewahrsam des Thäters (bezw. nicht im Gewahrsam eines Anderen) befinde. Anderer Meinung Binding, Normen II S. 543; Olshausen N. 19 zu §. 246; Rotering, Gerichtssaal 1884 S. 575, mit der Begründung, daß es sich hier nicht um ein Delicts-, sondern nur um ein Strafbarkeitsmerkmal handle; vgl. jedoch oben Seite 195 f.

65) Anderer Meinung mehrfach die frühere gemeinrechtliche Praxis auf Grund einer unrichtigen Auffassung des animus lucri faciendi beim furtum (worüber unten beim Diebstahl); ferner die preußische Praxis auf Grund des im preuß. St.G.B. hinzugefügten Erfordernisses

Digitized by Google

Absicht einer über die Entziehung der Sache hinausgehenden Vermögensbeschädigung erfordert. Unterschlagung liegt aber auch dann vor, wenn der Thäter auf eine andere dem Verletzten gehörende Sache einen Anspruch hatte oder wenn er beabsichtigte mit einer wirklich oder angeblich bestehenden Gegenforderung aufzurechnen[66]), oder wenn er gar nur die Absicht hatte künftig Ersatz zu leisten. Nur die Meinung des Thäters, auf die Sache selbst einen, und zwar schon jetzt fälligen, Anspruch zu haben oder mit Einwilligung des Eigenthümers (oder doch nicht invito domino) zu handeln[67]), kann ihn von Strafe befreien.

9) Die Rechtswidrigkeit der That ist ausgeschlossen u A. durch die Zustimmung des Eigenthümers, und zwar auch dann, wenn der Thäter keine Kenntniß von dieser Zustimmung hatte[68]). Nicht ausgeschlossen ist dieselbe dadurch, daß die Sache künftig in das Eigenthum des Thäters zu gelangen, bezw. von ihm verbraucht zu werden, bestimmt war[69]). Besonderen Bestimmungen unterliegt das Beutemachen im Kriege[70]), welches theils straflos ist, theils wenigstens nicht als Diebstahl oder Unterschlagung bestraft werden soll, eine Ausnahme, die aber auf bestimmte Arten von Sachen beschränkt ist.

10) Die Unterschlagung ist vollendet, sobald der be-

„zum Nachtheil des Eigenthümers". Noch Entwurf I des geltenden St.G.B. hatte: um sich oder einem Andern Gewinn zu verschaffen. — Anderer Meinung aber auch auf Grund des geltenden Rechts Hälschner II S. 355 ff., der die Absicht unentgeltlicher Zueignung erfordert (vgl. dieselbe Streitfrage beim Diebstahl). Richtig (mit den Meisten) Reichsgericht I 11. Juli 1887 (Entscheid. V 4 ff.), IV 22. Juni 1886.

66) Vgl. insbesondere das Aufrechnenwollen Seitens eines Angestellten mit der von ihm geleisteten Kaution, wobei im Falle der Unterschlagung von Geld zwar das über Fungibilien Gesagte in Betracht kommt, andererseits aber auch, daß dem Angestellten keine Verfügung über die geleistete Kaution zusteht.

67) Reichsgericht III 20. November 1882.

68) In welchem Falle aber die Frage des absolut untauglichen Versuchs in Betracht kommt.

69) Reichsgericht III 8. Mai 1880.

70) Militär-St.G.B. §. 128; Goetz, Goltd. Archiv 1870 S. 806 ff.

Digitized by Google

treffende Zueignungsact vorliegt, auch wenn der Zeitpunct, in welchem die Sache herauszugeben oder abzuliefern war, noch nicht eingetreten sein sollte. Insbesondere kann auch das Angebot zum Kauf schon eine vollendete Unterschlagung darstellen [71]). Außer der Vollendung ist übrigens auch der Versuch unter Strafe gestellt, der recht wohl denkbar erscheint [72]) und z. B. in dem Angebot zum Verkauf in den Fällen vorliegt, wenn dies Angebot noch nicht eine vollendete Unterschlagung darstellt.

11) Hinsichtlich der Theilnahme an der Unterschlagung gelten die gewöhnlichen Grundsätze, wonach u. A. auch Jemand, der die Sache nicht in Händen hat, Mitthäter einer Unterschlagung sein kann. Ob aber der Käufer einer unterschlagenen Sache Mitthäter der Unterschlagung oder Hehler (St.G.B. §. 259) sei, ist verschieden, je nachdem (vgl. oben) schon das Angebot zum Kauf oder erst der abgeschlossene Kauf sich als vollendete Unterschlagung darstellt [73]). Meistens wird schon das Angebot die vollendete Unterschlagung enthalten, die Handlung des Käufers also als Hehlerei zu strafen sein [74]).

12) Als schwerere Art der Unterschlagung ist im Gesetz die Unterschlagung anvertrauter Sache genannt (vgl. oben unter Nr. 2), wobei das Anvertrautsein nicht nur auf den Fall der Hinterlegung (depositum), sondern auf ein jedes Rechtsgeschäft zu beziehen ist, durch welches die Sache dem Thä-

---

71) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handb. III S. 745; Hälschner, II S. 351; Rotering, Gerichtssaal 1884 S. 571. Richtig Olshausen, N. 12 zu §. 246; Kapff, Unterschl. S. 43.

72) Anderer Meinung Cohn, Versuch I S. 457. Richtig Hälschner II S. 362; Merkel, v. H. Handb. IV S. 745; Olshausen, N. 24 zu §. 246; Rotering, Gerichtssaal 1884 S. 572.

73) Anderer Meinung Hälschner II S. 362; Merkel, v. H. Handb. III S. 708, welche stets Mitthäterschaft, andererseits Schütze, S. 462 Anm. 5; Waldhausen, Goltd. Archiv 1881 S. 405, welche stets Hehlerei annehmen. Richtig Olshausen, N. 25 zu §. 246 (der übrigens unrichtig auch die Möglichkeit bloßer Beihülfe annimmt); Kapff, Unterschl. S. 93.

74) Anderer Meinung Reichsgericht II 28. Mai 1880, welches der Regel nach Mitthäterschaft annimmt.


Digitized by Google

ter zur Zurückgabe an dieselbe Person oder zur Herausgabe an einen Dritten übertragen wurde [75]). Auch genügt, wenn zu einem bereits vorhandenen Besitz die Verpflichtung zur Herausgabe hinzutrat [76]). Und gleich ist, ob die Sache vom Eigenthümer oder von einem Dritten, etwa zur Ablieferung an den Eigenthümer, anvertraut wurde [77]).

13) Andererseits werden gewisse Fälle der Unterschlagung (und zwar gleichmäßig mit gewissen Fällen des Diebstahls, St.G.B. §. 247) als leichtere Fälle behandelt [78]), und zwar

a) als straflos diejenige Unterschlagung, welche von einem Ascendenten gegen einen Descendenten verübt wird [79]), und ebenso diejenige Unterschlagung, welche ein Ehegatte gegen den andern begeht [80]);

b) als Antragsdelict diejenige Unterschlagung, welche gegen gewisse dem Thäter sonst nahestehende Personen verübt wird, wobei theils Angehörige im Sinne des Gesetzes (St.G.B. §. 52 Absatz 2), theils Vormünder und Erzieher, theils endlich der Lehrherr und die Dienstherrschaft des Thäters ge-

---

75) Hälschner II S. 349; Olshausen, N. 23 zu §. 246; Reichsgericht II 12. Juli 1881, IV 23. September 1884.

76) Hälschner S. 349; Olshausen, N. 23; Reichsgericht III 26. October 1881.

77) Reichsgericht II 12. Juli 1881 (Anvertrauung Seitens des Schuldners zur Ablieferung an den Gläubiger).

78) Keine Bestimmung ist getroffen für die dem sog. Mundraub (siehe unten in der Lehre vom Diebstahl) analogen Fälle; doch kommt in Betrachtung, daß die Strafe schon der Unterschlagung selbst eine geringere ist als die des Diebstahls.

79) Aehnlich das römische Recht, welches jede Klage auf Privatstrafe oder öffentliche Strafe Seitens eines Kindes gegen die Eltern für unzulässig, außerdem übrigens auch das von Seiten des filiusfamilias gegen den paterfamilias begangene furtum für straflos erklärte. Anders das ältere deutsche Recht, nach welchem Entwendungen Seitens des „nächsten Erben" nicht als Diebstahl bestraft werden sollten. Nach der Carolina (Art. 165) sollten diese Fälle nur milder und nur auf Antrag bestraft werden.

80) Ebenso das römische und mit ihm das frühere gemeine Recht, wogegen in einigen neueren Gesetzen die Beschränkung hinzugefügt war, daß die Ehegatten in häuslicher Gemeinschaft leben, oder auch (wie in Bayern 1861) die ganze Ausnahme verworfen wurde.

Digitized by Google

nannt sind. Dabei wird im Falle des Dienstverhältnisses noch vorausgesetzt, daß sich der Thäter in der häuslichen Gemeinschaft des Verletzten befindet[81]), sowie im Falle des Lehr- und Dienstverhältnisses, daß es Sachen von unbedeutendem Werthe sind[82]), die den Gegenstand der Unterschlagung bilden.

Ueber die irrthümliche Annahme eines solchen Verhältnisses von Seiten des Thäters vgl. oben S. 194[83]). — Ausgeschlossen von diesen Milderungen sind solche Theilnehmer (einschließlich des Begünstigers), welche nicht in dem betreffenden Verhältnisse zu dem Begünstiger stehen; dieselben sind vielmehr so zu beurtheilen, als hätten sie zu einem gewöhnlichen Delicte Theilnahme (bezw. Begünstigung) geleistet[84]).

14) Als besonderes Delict behandelt ist die Amtsunterschlagung (St.G.B. §. 350); über das Zusammentreffen von Unterschlagung und Untreue (St.G.B. §. 266) siehe unten bei dieser (§. 94).

§. 86 (104).

Der Diebstahl[1]).

1) Tritt zu dem Begriffe der Unterschlagung das Merkmal

---

81) Das St.G.B. selbst hatte Personen, die sich „in Lohn oder Kost" des Thäters befinden, genannt, was zu Zweifeln Anlaß gab und deswegen durch die Novelle von 1886 geändert wurde.

82) Nicht ohne Einfluß hierauf ist die Vermögenslage der betreffenden Personen. Im Falle des fortgesetzten Delictes ist nicht der Betrag der einzelnen, sondern aller Verübungen maßgebend (vgl. oben S. 281 f.).

83) Zu den in Anmerkung 8 genannten abweichenden Stimmen sind noch Hälschner II S. 307 und v. Liszt, S. 172, zu den zustimmenden Oppenhoff, N. 20, v. Schwarze N. 18 zu §. 247 und v. Buri, Gerichtssaal 1877 Beilageheft S. 197 zu stellen.

84) Selbstverständlich für die unter b genannten Fälle, würde sich dies keineswegs von selbst verstehen für die Fälle unter a, da die gleiche Anordnung des §. 50 des St.G.B. nur auf strafändernde Umstände Bezug hat. Vgl. oben S. 279 ff.

1) Klien, Revision der Lehre vom Diebstahl I (einziger) Theil Nordhausen 1806; Kropp, Diebstahl nach dem älteren Recht (Hudt-

Digitized by Google

der Wegnahme hinzu, so ergiebt sich der Begriff des Diebstahls, der sich nicht nur als eine Verletzung des Eigenthums, sondern zugleich als eine Verletzung des Besitzes darstellt. Diebstahl (St.G.B. §. 242 ff.) ist nämlich[2]) diejenige rechtswidrige Zueignung einer fremden beweglichen Sache, welche durch Wegnahme derselben oder Entziehung aus fremdem Gewahrsam verübt wird, oder, wie das Gesetz selbst sich ausdrückt: die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache in der Absicht der rechtswidrigen Zueignung[3]). Als Vermögensbeschädigung erscheint der Diebstahl aus demselben, aber auch aus keinem anderen Grunde als die Unterschlagung[4]).

2) Geschichtlich bildete der Diebstahl im römischen Recht nur einen Theil des (vgl. §. 85 Nr. 2) viel umfassenderen Begriffs des furtum. Nicht freilich in der ältesten Zeit, in welcher unter furtum (vgl. daselbst) ebenfalls nur die Wegnahme einer fremden Sache verstanden zu sein scheint, wobei zwischen furtum manifestum und nec manifestum unterschieden und ersteres (vgl. oben S. 68) mit Kapitalstrafe bestraft wurde. Wohl aber später, als das furtum zu einem allgemeinen Begriffe strafbarer Vermögensverletzung sich erweiterte

---

walcker und Trummer criminalistische Beiträge Bd. 2 1826); Dollmann, die Entwendung Kempten 1834; Birnbaum, Archiv 1834; Temme, die Lehre vom Diebstahl Berlin 1840; Wächter, Weiske's Rechtslexicon (Diebstahl); Köstlin, Abhandlungen S. 238 ff.; v. Egidy, das Verbrechen des Diebstahls Leipzig 1859; Ullmann, der Dolus beim Diebstahl Mannheim 1870; Rosshirt, Gerichtssaal 1875; Haager, Gerichtssaal 1877, 1878; Voitus, Gerichtssaal 1878; Merkel, v. H. Handbuch III S. 621 ff.; Dickel, der Thatbestand des Diebstahls nach deutschem Recht Bonn 1877: Bachem, das römische furtum und der deutsche Diebstahl Köln 1880; v. Bar, Magazin für d. Recht Bd. IV S. 1 ff.; Rotering, Gerichtssaal 1884, S. 520 ff. 561 ff.

2) Eine Definition des Diebstahls halten für überflüssig Berner, Ullmann, v. Bar. Vgl. jedoch oben S. 35 Anm. 20.

3) Beide Begriffsbestimmungen sagen dasselbe; keineswegs ist durch diejenige des Gesetzes gesagt, daß die Zueignung nicht vollendet zu sein brauche, und daß deshalb die Vollendung schon in den Versuch gesetzt wäre. Anderer Meinung Binding, Normen II S. 551; v. Liszt S. 326.

4) Vgl. oben §. 82 Nr. 1, §. 85 Anm. 46.

Digitized by Google

und in allen Fällen[5]) nur mit Privatstrafe bestraft wurde[6]). Doch ist eine Anzahl wirklicher Diebstahlsfälle später als crimina extraordinaria, also mit öffentlicher Strafe bestraft worden, wie dies mit dem sog. abigeatus (oder Pferde- und Viehdiebstahl), dem furtum balnearium (Diebstahl in Bädern, überhaupt an öffentlichen Orten), dem furtum nocturnum und dem furtum der effractores, directarii und saccularii der Fall war[7]). Und schließlich griff der früher (Seite 71) erwähnte Satz ein, daß auch bei Privatdelicten auf öffentliche Strafe geklagt werden konnte. — Von jeher auf die Wegnahme einer fremden Sache beschränkt war dagegen der Diebstahl im deutschen Recht, das lange Zeit sogar heimliche Wegnahme verlangte[8]), dafür aber auch den Diebstahl mit schwerer und schimpflicher Strafe belegte. So findet sich die Todesstrafe schon in den Volksrechten und den Kapitularien gedroht, und im Sachsenspiegel[9]) findet sie sich sogar als regelmäßige Strafe des Diebstahls, wovon eine Ausnahme nur für den sog. kleinen Diebstahl gemacht wird. Aehnlich die übrigen Rechtsbücher und Stadtrechte des Mittelalters, nur daß von ihnen (vgl. unten §. 87) mannigfachere Unterscheidungen aufgestellt werden. In demselben Sinne faßt den Diebstahl auch die Carolina, die denselben in sehr ausführlichen Vorschriften (Art. 157—175) behandelt, dabei aber das Erforderniß der Heimlichkeit der

---

5) Furtum manifestum und nec manifestum unterschieden sich nur in der Art, daß das erstere mit dem Ersatze des Vierfachen, das letztere mit dem des Zweifachen bestraft wurde. Die Strafe des Dreifachen zogen nach sich das furtum conceptum (wenn die Sache durch Haussuchung gefunden wurde) sowie das furtum prohibitum (wenn die Nachsuchung nach der Sache verwehrt war); vgl. Gaius III §. 184 ff.

6) Erklärlich wird diese Behandlung nur durch die socialen Verhältnisse, insbesondere das Bestehen der Sclaverei bei den Römern; außerdem aber auch durch die große Bedeutung, welche damals der zu der Privatstrafe hinzukommenden infamia beiwohnte.

7) Vgl. Lex. 7. Dig. de extraordinariis criminibus 47, 11.

8) Ja es liegt der Begriff der Heimlichkeit schon im Worte Diebstahl, wie diebliches Handeln (vgl. oben Seite 630) bei der Unterschlagung) auch für heimliches Handeln gebraucht wird.

9) Sachsenspiegel II Art. 13 §. 1: „den Dief sal man hengen".

Digitized by Google

Verübung wegläßt[10]). Ebenso hat sich zum Diebstahl die gemeinrechtliche Praxis verhalten[11]), welche sich durch die Reception des römischen furtum nicht abhalten ließ, den Diebstahl als besonderes Delict zu strafen[12]). Und das Gleiche ist endlich der Fall mit den neueren Gesetzgebungen, welche sämmtlich den Diebstahl auf die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache beschränkten und nur darin von einander abwichen, wie von ihnen die subjective Seite des Diebstahls bestimmt wurde und welche besonderen Arten des Diebstahls hervorgehoben wurden.

3) Gegenstand des Diebstahls ist eine fremde bewegliche Sache in dem früher (§. 83 und §. 85 Nr. 3) erörterten Sinne, sodaß also auch ein Diebstahl nicht möglich ist an Gegenständen des sog. geistigen Eigenthums und an Rechten, wohl aber u. A. auch an luftförmigen Gegenständen, an res communes omnium, soweit sie durch Ausscheidung Gegenstand des Privateigenthums geworden sind, an Gegenständen, die keinen bestimmten Schätzungswerth besitzen, und u. A. an Urkunden[13]). Was aber insbesondere das Erforderniß der fremden Sache betrifft (vgl. oben §. 85 Nr. 4), so ist ein Diebstahl u. A. nicht möglich an Sachen, die sich noch in Niemandes Eigenthum befinden, auf die aber ein Anderer ein ausschließliches Occupationsrecht hat, wie dies in Beziehung auf

---

10) Die Unterscheidung des „kleinen" Diebstahls in der Carolina nach „offenem" und „heimlichem" Diebstahl entspricht dem furtum manifestum und nec manifestum, wie aus den darauf gesetzten (in der Praxis bald abgekommenen) Strafen des Zweifachen und Vierfachen hervorgeht.

11) Dabei wurden die Leibes- und Lebensstrafen der Carolina auch beim Diebstahl allmählich durch Landesverweisung und Freiheitsstrafe im engeren Sinne ersetzt, doch ist für den schweren Diebstahl im Rückfall im vorigen Jahrhundert noch auf Todesstrafe erkannt worden.

12) Wobei aber andererseits der Ausdruck Diebstahl oder Dieberei auch in einem weiteren Sinne, insbesondere auch für den Eingriff in ein fremdes Occupationsrecht (vergl. die Ausdrücke Wilddiebstahl, Fischdiebstahl) gebraucht wurde. Vgl. Heffter Lehrbuch §. 487 ff.

13) Reichsgericht II 11. Februar 1881.

Digitized by Google

Wild als Gegenstand des Jagdrechts, in Beziehung auf Fische als Gegenstand einer Fischereiberechtigung, in Beziehung auf Mineralien als Gegenstand einer sog. Bergberechtigung der Fall ist. Vielmehr ist der rechtswidrige Eingriff in ein solches Occupationsrecht als besonderes Delict (Jagdvergehen u. s. w., siehe unten §. 89) zu strafen. Anders wenn diese Gegenstände occupirt und damit in das Eigenthum des Berechtigten gebracht sind [14]. — Auch für den Diebstahl aber genügt, daß sich die Sache im Miteigenthum eines Andern als des Thäters befindet.

4) Diese Sache nun muß sich außerdem im Besitze eines Anderen, sei es des Eigenthümers selbst oder eines Dritten [15], befinden, wobei es aber nicht auf den sog. juristischen Besitz (mit seinen Wirkungen für Besitzschutz und Ersitzung), sondern allein auf den Besitz im thatsächlichen Sinne, also im Sinne von Detention oder Gewahrsam ankommt [16]. Damit ist nicht ausgeschlossen, daß auch dieser Gewahrsam als ein Rechtsbegriff erscheint [17]. Gewahrsam ist aber (vgl. oben §. 85 Nr. 6) dasjenige Verhältniß einer Person zu einer Sache, vermöge dessen dieselbe Willens und im Stande ist, über die Sache zu verfügen. Nicht aber braucht diese Möglichkeit eine unmittelbare zu sein; vielmehr genügt es, daß der Betreffende weiß, wo die (vielleicht räumlich sehr ent-

14) Ueber die Grenze zwischen diesen und den ersteren Fällen siehe unten (§. 89).

15) Sodaß also auch an einer amtlich in Beschlag genommenen Sache nicht bloß ein Bruch der Beschlagnahme (St.G.B. §. 137), sondern auch Diebstahl begangen werden kann; Reichsgericht I 11. October 1880. Auch braucht der Gewahrsam kein rechtmäßiger zu sein, sodaß auch die Wegnahme aus dem Gewahrsam des Diebes wiederum Diebstahl sein kann.

16) Das Gesetz selbst spricht nur von Wegnahme (der Ausdruck Gewahrsam wurde mit Rücksicht auf seine zu enge Bedeutung im preußischen Landrecht vermieden); gemeint ist aber Wegnehmen aus fremdem Besitz im Sinne von Gewahrsam. In den früheren deutschen Gesetzen wurde theils der Ausdruck Besitz (so Bayern 1861), theils der Ausdruck Gewahrsam (so Braunschweig 1840), theils der Ausdruck Innehabung (so Baden 1845) verwendet.

17) Anderer Meinung Hälschner II S. 284.

Digitized by Google

fernte) Sache sich befindet [18]). Auch braucht der Besitzer nicht die Sache speciell zu kennen; vielmehr genügt es, daß dieselbe zu einer Gesammtheit von Sachen gehört, auf deren Beherrschung der Wille des Thäters gerichtet ist, und ebenso, daß sie sich innerhalb eines Raumes befindet, auf dessen Beherrschung dieser Wille sich richtet. Auch ist nicht nur eine zurechnungsfähige, sondern auch eine unzurechnungsfähige Person im Stande Gewahrsam zu üben, vorausgesetzt daß sie überhaupt nur zur Entfaltung eines entsprechenden Willens im Stande ist [19]). Und nicht ausgeschlossen ist endlich, daß mehrere Personen zugleich Gewahrsam an der Sache ausüben, sei es daß die Sache sich gleichmäßig in ihrer Verfügungsgewalt befindet, oder daß dem Einen ein engerer, dem Anderen ein weiterer Gewahrsam zusteht [20]). Nicht Unterschlagung, sondern Diebstahl liegt also vor, wenn ein Dienstbote Sachen der Dienstherrschaft [21]), ein Handlungsgehülfe oder Lehrling Sachen des Kaufherrn [22]), ein Arbeiter Sachen

18) Gewahrsam hat der Bauer an dem auf dem Felde zurückgelassenen Pfluge, die Gasanstalt an dem in den Leitungsröhren befindlichen Gase (Reichsgericht III 8. Febr. 1881, II 11. Mai 1886), der Reisende an den zu Hause zurückgelassenen Sachen, der Zurückgekehrte an den irgendwo niedergelegten Sachen; der Eigenthümer umherlaufender Thiere, ausschwärmender Bienen u. s. w., so lange dieselben sich noch nicht verlaufen oder verflogen haben; möglicherweise auch noch die Schiffsmannschaft an den auf dem gestrandeten Schiffe zurückgelassenen Sachen; Reichsgericht III 7. Februar 1884 (Entscheid. X S. 84 ff.).

19) Olshausen, N. 16 zu §. 242; v. Liszt S. 328 Anm. 6; Reichsgericht III 19. Juni 1880. Immer aber muß es eine physische Person sein, welche den Gewahrsam ausübt. Nicht Diebstahl, sondern nur Unterschlagung liegt also vor, wenn Jemand sich Erbschaftssachen rechtswidrig zueignet, die sich in keines Anderen Gewahrsam befinden, Reichsgericht III 17. März 1884.

20) Anderer Meinung Hälschner II 287 ff.; Herbst, Goltd. Archiv 1882 S. 383, welche den Gewahrsam immer nur dem Einen oder dem Anderen zuweisen.

21) So die Meisten; auch Reichsgericht II 11. November 1881 und Hälschner II S. 289, der aber annimmt, daß der Dienstbote überhaupt keinen Gewahrsam an den Sachen der Herrschaft habe.

22) Reichsgericht I 5. April 1880.

Digitized by Google

des Arbeitgebers[23]), ein Beamter Sachen des Staats, die zugleich der Aufsicht eines andern Beamten unterliegen[24]), ein Gast Sachen des Wirthes, ein Gefangener Sachen der Strafanstalt, die er in Händen hat, sich rechtswidrig zueignet, — vorausgesetzt, daß die Sache sich auch noch im Gewahrsam der Dienstherrschaft u. s w. befindet[25]). Ebenso ist es Diebstahl, wenn der Käufer einer Sache, dem dieselbe im Beisein des Verkäufers nur zur Besichtigung übergeben wurde[26]), und andererseits wenn der Verkäufer, dem das Geld zunächst nur zum Wechseln dargereicht wurde, oder der Dienstmann, dem die Sache nur zum Nebenhertragen übergeben wurde, mit derselben davongeht. — Verloren ist eine Sache erst dann, wenn der Besitzer nicht mehr weiß, wo dieselbe sich befindet, bezw. es aufgiebt sie in dem ihm bekannten Raume zu finden. Verschieden von der verlorenen ist also die verlegte Sache[27]), d. h. eine solche, von welcher der Besitzer zwar nicht genau weiß, wo sie sich befindet, wohl aber wo er sie zu suchen hat.

5) In subjectiver Beziehung[28]) wird auch zum Diebstahl, obwohl auch hier der Sache nach eine fahrlässige Verübung sehr wohl denkbar wäre, Vorsatz erfordert. Was aber den Inhalt des Vorsatzes betrifft, so ist derselbe ein doppelter, indem derelbe gerichtet sein muß einmal auf die Entziehung der Sache[29]) aus fremdem Gewahrsam (die Wegnahme) und

23) So die Meisten; auch Reichsgericht IV 16. Mai 1885 und Hälschner II S. 287, der aber annimmt, daß der Arbeiter überhaupt keinen Gewahrsam erlangt.

24) Reichsgericht II 24. Sept. 1886.

25) Nicht unbedingt entscheidend ist, ob sich die Sache in den Räumen des Dienstherrn u. s. w. befindet.

26) Reichsgericht I 5. Januar 1880.

27) Reichsgericht II 18. Januar 1887.

28) Vgl. Ullmann, der Dolus beim Diebstahl Mannheim 1870; Binding, Normen II S. 539 ff.; John, Zeitschr. für Strafrechtswiss. 1881 S. 245 ff.; Ruhstrat, das. S. 383 ff.; v. Buri, Gerichtssaal das. S. 418 ff.; Herbst, Goltd. Archiv 1882 S. 371 ff.; v. Bar, Magazin für deutsches Recht Bd. IV S. 1 ff.; Rotering, Gerichtssaal 1884 S. 520 ff., 561 ff.

29) Dabei muß sich der Thäter auch der Beweglichkeit der Sache

Digitized by Google

sodann auf die rechtswidrige Zueignung der Sache[30]). Keineswegs wäre es richtig, eine über die Absicht der rechtswidrigen Zueignung hinausgehende gewinnsüchtige Absicht im engeren Sinne (Absicht pecuniärer Bereicherung) zu verlangen[31]), da das Eigenthum auch gegen solche Angriffe geschützt sein muß, bei welchen es dem Thäter auf einen pecuniären Gewinn nicht ankommt und das Wesen des Diebstahls mit der rechtswidrigen Zueignung als solcher erfüllt ist[32]). Abweichend allerdings mehrfach die gemeinrechtliche Praxis[33]), und zwar auf Grund des römischen „animus lucri faciendi“, der aber keineswegs mehr als die Absicht der rechtswidrigen Zueignung zu bedeuten braucht[34]). Abweichend auch verschiedene der

---

bewußt sein. Anderer Meinung Binding, Normen II S. 342; Olshausen, N. 33 zu §. 242, da es sich nicht um ein Strafbarkeits-, sondern nur um ein Delictsmerkmal handle; vgl. aber oben S. 195 ff.

30) Dieselbe ist Beweggrund (Motiv) der Wegnahme, weßwegen der Diebstahl wenigstens formell zu denjenigen Delicten gehört, bei welchen der Dolus nicht mit der bewußten Vollziehung der betreffenden Handlung erfüllt ist. Anders materiell, da der Diebstahl der Sache nach eine rechtswidrige Zueignung durch Wegnahme darstellt.

31) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handbuch III S. 648 f., v. H. Rechtslexicon (Diebstahl); Hälschner II S. 294 ff.; v. Bar, Magazin für deutsches Recht Bd. IV S. 5; John, Zeitschr. f. Strafrechtswiss. 1881 S. 260; Lucas, subjective Verschuldung S. 95. Richtig Wächter, Weiske's Rechtslexicon (Diebstahl); Berner, Lehrbuch S. 501; Schütze, Lehrbuch S. 430.

32) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handb. III S. 691 ff. 546 ff.; Binding, Z. von Grünhut 1875 S. 689; Hälschner II S. 295; v. Bar, Magazin für d. Recht Bd. IV S. 19, welche eine Aussonderung dieser Fälle aus dem Begriffe des Diebstahls befürworten, während doch nur eine Unterscheidung innerhalb der Fälle des Diebstahls in Frage sein kann.

33) Siehe jedoch Klien (Revision der Lehre vom Diebstahl); Wächter (Weiske's Rechtslexicon); Birnbaum (Archiv 1843), welche die Absicht der rechtswidrigen Zueignung für hinreichend erklärten.

34) Vgl. Wächter, Weiske's Rechtslexicon (Diebstahl); Pernice, Labeo II S. 72; Rosenberger, furtum S. 52 ff. Vielmehr wird in den Quellen mehrfach Verübung „ipsius rei gratia“ oder „invito domino“ für hinreichend erklärt.

Digitized by Google

neueren Gesetzgebungen[35]), von denen das Merkmal der gewinnsüchtigen Absicht in den Thatbestand des Diebstahls aufgenommen wurde, wie dies auch noch im ersten Entwurf des Reichs-St.G.B. der Fall war. Richtig dagegen, mit dem preußischen, das Reichs-St.G.B., das sich mit der Absicht der rechtswidrigen Zueignung begnügt hat, und auch keineswegs in dem Sinne gedeutet werden darf, als wenn es die Absicht unentgeltlicher Zueignung verlangte[36]). Vielmehr ist die Absicht der rechtswidrigen Zueignung[37]) erfüllt mit der Absicht des Thäters, die Sache unter Ausschluß des Eigenthümers seiner Verfügungsgewalt zu unterwerfen[38]). Und ebensowenig, wie gewinnsüchtige Absicht verlangt wird, braucht die Absicht des Thäters darauf gerichtet zu sein, das Vermögen des Anderen (im pecuniären Ergebniß) zu verringern[39]). — Was aber die Absicht der rechtswidrigen Zueignung im Einzelnen betrifft, so genügt nicht die Absicht die Sache zu zerstören[40]) oder

---

35) Braunschweig 1840, Baden 1845, Thüringen 1850, Sachsen 1855 u. 1868, Hamburg 1869, wogegen Württemberg 1839, Hannover 1840, Preußen 1851, Oldenburg 1858 und Lübeck 1863 nur die Absicht der rechtswidrigen Zueignung (Bayern 1861 die Absicht die Sache als Eigenthum zu haben) verlangten.

36) Vgl. unten Anmerkung 47.

37) Vgl. oben §. 85 unter Nr. 7.

38) Aehnlich Olshausen, N. 28 zu §. 242: „an der Sache diejenigen Befugnisse auszuüben, welche der Eigenthümer kraft seines Eigenthums auszuüben befugt ist; Binding, Normen II S. 545 f.: thatsächlich ein Verhältniß wie das Eigenthum herzustellen; Hälschner II S. 291: dem Eigenthümer zu entziehen und in den Kreis der eigenen Güter zu bringen. Auch v. Bar, Handbuch I S. 340: factisch den Eigenthümer vorzustellen; bedenklich aber Magazin für d. Recht IV S. 22: die Sache als einen Zuwachs seines Vermögens zu haben (sofern darin ein Zuwachs im Ergebniß zu verstehen ist).

39) Anderer Meinung John, Z. für Strafrechtswiss. 1881 S. 260; Hälschner II S. 303; v. Bar, Magazin IV S 16, 20. Richtig Olshausen, N. 35 zu §. 242.

40) Anderer Meinung Ullmann, Dolus beim Diebstahl S. 71; Olshausen, N. 30 zu §. 242. Richtig Merkel, v. H. Handb. III S. 650; Herbst, Goltd. Archiv 1882 S. 368; Reichsgericht III 7. Juni 1883. Anders, wenn der Zerstörung eine wirkliche Zueignung voraufgeht.

Digitized by Google

dieselbe dauernd dem Eigenthümer zu entziehen[41]); noch weniger die Absicht nur Einsicht von der Sache zu nehmen[42]) oder sie zu einem bestimmten Zweck zu gebrauchen oder sie nur scheinbar sich zuzueignen, während der Thäter in Wahrheit gar keine Zueignung beabsichtigt[43]). Und auch in der Absicht der Verpfändung ist nicht nothwendig die Absicht der Zueignung enthalten[44]). Wohl aber liegt die Absicht der rechtswidrigen Zueignung vor, wenn der Thäter die Absicht hat, die Sache sofort zu verschenken[45]), oder wenn von ihm die That von vornherein im Interesse eines Dritten verübt wird[46]). Nicht ausgeschlossen ist die Absicht der rechtswidrigen Zueignung dadurch, daß der Thäter den vollen Geldwerth der Sache bei der Wegnahme der Sache hinterlegt[47]). Und ebensowenig dadurch, daß der Thäter die Sache haben will an Stelle einer anderen Sache, auf welche ihm selber ein, wenn auch persönlicher Anspruch zusteht[48]). Keine Ausnahme hier-

---

41) Mit Unrecht Hälschner II S. 300, daß dies vom Standpunct der herrschenden Auffassung der rechtswidrigen Zueignung angenommen werden müsse.

42) Vgl. den Kriminalproceß gegen Lassalle wegen des sog. Kölner Kassettendiebstahls (Osenbrüggen, Kasuistik S. 151 ff.)

43) Vgl. oben Seite 277 und Reichsgericht II 11. Juli 1884.

44) Vergl. das oben Seite 640 bei der Unterschlagung Gesagte.

45) Vgl. das Beispiel des heiligen Crispin, der angeblich den Reichen Leder stahl, um den Armen Schuhe daraus zu machen. Vgl. oben bei der Unterschlagung (§. 85 unter Nr. 7).

46) Vgl. oben (in der Lehre von der Theilnahme) Seite 297 Anm. 8. — Entwurf I hatte ausdrücklich: „sich oder einem Anderen zuzueignen“, was Entwurf II wieder fallen ließ.

47) Anderer Meinung (mit den Motiven) Hälschner II S. 294 ff., 299; Schwarze, N. 16 zu §. 242; v. Bar, Magazin für d. Recht Bd. 4 S. 16; John, Z. für Strafrechtswiss. 1881 S. 260; Dickel, Diebstahl S. 60. — Richtig Oppenhoff, Nr. 45; Rüdorff-Stenglein, Nr. 16; Schütze S. 430 Nr. 9; Geyer, Grundriß II S. 45; Olshausen, N. 35 zu §. 242; Ruhstrat, Zeitschr. 1881 S. 399; v. Buri, Gerichtssaal 1881 S. 420; Herbst, Goltd. Archiv 1882 S. 372; Merkel, v. H. Handb. III S. 660 (de lege lata). Vgl. oben Seite 653.

48) Anderer Meinung die Motive sowie Wächter, Vorlesungen S. 415; Schwarze, N. 16 zu §. 242; Ruhstrat, Z. f. Strafrechtsw.

Digitized by Google

von macht es, wenn der Thäter Sachen nimmt, um sich für eine ihm zustehende Geldforderung[49]), oder Geld nimmt, um sich für eine ihm zustehende Sach- oder Geldforderung[50]) bezahlt zu machen. Anders wenn der Thäter beabsichtigt, die Sache nur als Pfand für die ihm zustehende Forderung zu benutzen[51]). Geht dagegen der Anspruch des Thäters auf die Uebertragung der Sache selbst, so ist in ihrer Zueignung nur eine (nach dem geltenden Recht straflose) Selbsthülfe zu erkennen[52]). Und ebenso, wenn der Anspruch auf eine vertretbare Sache geht und dem Thäter die Auswahl der Sache zusteht[53]). Von der Absicht der rechtswidrigen Zueignung ist endlich der Fall zu unterscheiden, wenn die Absicht des Thäters nur darauf gerichtet ist, die Sache in den Nutzen des Eigenthümers selbst zu verwenden, worin vielmehr nur eine, vielleicht rechtswidrige Verfügung über die Sache, nicht aber eine Zueignung der Sache zu erkennen[54]). — Unrichtig ist,

---

1881 S. 385 ff.; v. Bar, Magazin für d. Recht Bd. IV S. 20. — Richtig Hälschner II S. 298; Olshausen, N. 3 zu §. 242; v. Liszt S. 330; Oppenhoff, N. 45 zu §. 242; Reichsgericht I 9. Febr. 1880 (Entscheidungen I S. 193 ff.).

49) Anderer Meinung Wächter, Vorlesungen S. 415; richtig Reichsgericht IV 10. März 1885.

50) Hälschner II S. 298; Olshausen, N. 32 zu §. 242. Anderer Meinung Herbst, Goltd. Archiv 1882 S. 377.

51) Wächter, Vorlesungen S. 414; Hälschner II S. 292, 297; John, Zeitschrift S. 257, 267; Reichsgericht IV 10. März 1885. Es sei denn, daß der Thäter von vornherein beabsichtigt das Pferd zu veräußern (v. Buri, Gerichtssaal 1881 S. 418 f.; Hälschner S. 297), und zwar ohne Unterschied, ob er sich auch den Ueberschuß zueignen will oder nicht (Olshausen, N. 30 zu §. 242 gegen John).

52) Anderer Meinung Hälschner II S. 296; John, Zeitschr. S. 245 ff. Richtig Wächter, Vorlesungen S. 415; Merkel, v. H. Handbuch III S. 654 und Rechtslexicon (Diebstahl); Oppenhoff, N. 45; Schwarze, N. 16; Olshausen, N. 31 zu §. 242; v. Liszt, S. 330; Geyer, Grundriß II. S. 45.

53) Anderer Meinung Herbst, Goltd. Archiv 1882 S. 337.

54) Vgl. den lange bestrittenen Fall des sog. Futterdiebstahls (wenn der Knecht dem Herrn Futter wegnimmt, um dasselbe für die Thiere des Herrn zu verwenden), ein Fall, für den das Gesetz jetzt eine besondere Strafe bestimmt hat (St.G.B. §. 370 Nr. 6).

Digitized by Google

daß die Absicht des Thäters nur auf die Zueignung, nicht auch auf die rechtswidrige Zueignung zu gehen brauche[55]).

6) Was die Verübung des Diebstahls betrifft, so besteht dieselbe in der Wegnahme, d. h. in der Entziehung aus fremdem Gewahrsam[56]), wobei es gleich ist, ob diese Entziehung durch unmittelbares und persönliches Zugreifen oder durch irgend eine mittelbare Veranstaltung bewirkt wird. Auch das Anlocken von Thieren, das Zuströmenlassen von Gas und die Benutzung eines Unzurechnungsfähigen oder eines Thieres zur Erlangung einer Sache kann also als geeignetes Mittel erscheinen. Und nicht nöthig ist es der richtigen Ansicht nach, daß die Sache vom Thäter in den eigenen Gewahrsam gebracht wird[57]); vielmehr kann die Sache auch sofort dem Gewahrsam eines Dritten zugeführt werden, u. A. durch Verkauf einer fremden Sache, die der arglose Käufer mit sich hinwegnimmt, in welchem Falle neben dem gegen den Käufer begangenen Betrug auch ein gegen den Eigenthümer begangener Diebstahl vorliegt[58]).

7) Vollendet ist der Diebstahl[59]) mit der Aufhebung des fremden, der Regel nach also mit der Begründung des eigenen Gewahrsams. Unrichtig ist also die sog. Contrectationstheorie[60]), die sich mit der Berührung der Sache begnügt,

---

55) So Lucas, subjective Verschuldung S. 94, eine Ansicht, die dadurch widerlegt wird, daß der Diebstahl sich als Angriff auf ein fremdes Recht darstellt (vgl. oben Seite 199).

56) Dieselbe darf nicht durch Gewalt (gegen die Person) erfolgen (da sonst Raub vorliegt), braucht deßwegen aber noch nicht in allen Fällen eine „listige“ zu sein (anderer Meinung Hälschner II S. 288).

57) Anderer Meinung Olshausen, N. 24 zu §. 242; Geyer, Grundriß II S. 45; v. Liszt S. 335; Herbst, Goltd. Archiv 1882 S. 367.

58) Anderer Meinung Olshausen, N. 28 zu §. 242; Hälschner II S. 288, 292. Richtig Merkel, v. H. Handb. III S. 643; Schütze S. 472 Anm. 10.

59) Vgl. über die verschiedenen Theorieen besonders Wächter, Lehrbuch II S. 285 ff.; Archiv 1840 S. 159 ff.

60) Beruhend auf einer falschen Auffassung des Wortes contrectari in der Definition des furtum von Paulus (vgl. oben §. 85 Nr. 2).

Digitized by Google

sowie andererseits die sog. Amotions- oder Ablationstheorie[61]), von welcher die Wegbringung oder gar Insicherheitbringung der Sache verlangt wird. Allein richtig ist vielmehr die sog. Apprehensionstheorie, von welcher die Vollendung des Diebstahls in die Besitzergreifung von der Sache gesetzt wird[62]). Doch beziehen sich diese Theorien nur auf den gewöhnlichen Fall, daß der Thäter die Sache in seinen Gewahrsam zu bringen bestrebt ist, wogegen in den übrigen Fällen (vgl. Nr. 6 am Ende) die Aufhebung des fremden Gewahrsams entscheidet. Wann aber der Thäter Besitz von der Sache ergriffen hat, ist nach den Umständen, insbesondere auch nach Art und Größe des betreffenden Gegenstandes verschieden[63]), wonach z. B. der Diebstahl an einer Uhr vollendet sein kann durch das Ergreifen derselben, wogegen der Diebstahl an einem Thiere im Stall mehr als das Ergreifen des Thieres erfordert. Noch keine Vollendung des Diebstahls ist es, wenn der Thäter die Sache zunächst nur zum Zwecke des Diebstahls zurechtlegt; andererseits kann auch das Wegnehmen in den Räumen des Bestohlenen, ja in seiner Gegenwart, sowie auch das Verstecken der Sache in den Räumen desselben (zum Zwecke späteren Abholens) zur Vollendung genügen[64]). — Keineswegs aber stellt sich der Diebstahl als ein fortdauerndes Delict dar (vgl. oben Seite 477), sodaß die Verjährungsfrist von der Vollendung selbst zu laufen beginnt, nicht erst, wenn der Thäter sich der Sache entäußert. Andererseits ist die nachträgliche Veräußerung der Sache nicht etwa selbständig (als

---

61) Gefördert durch den Begriff des furtum manifestum und der handhaften That, die beide auch dann noch angenommen wurden, wenn der Thäter nach der That beim Wegbringen der Sache ergriffen wurde.

62) So auch ausdrücklich Bayern 1813, Württemberg 1839, Sachsen 1853 u. 1868.

63) Vgl. Reichsgericht III 22. December 1880 (Einfüllen von Getreide in Säcke).

64) Anderer Meinung Hälschner, System II S. 433, deutsches Strafrecht II S. 286. Richtig Wächter, Archiv 1840 S. 167 ff.; Olshausen, N. 25 zu §. 242; Rotering, Gerichtssaal 1883 S. 359; Reichsgericht III 9. Juli 1885, II 29. Sept. 1885.

Digitized by Google

Unterschlagung) zu strafen, da ihre Strafbarkeit in derjenigen des Diebstahls aufgeht[65].

8) Was die Rechtswidrigkeit der That betrifft, so muß sich dieselbe nicht nur auf die Zueignung, sondern auch auf die Wegnahme der Sache beziehen[66]), sodaß die berechtigte Wegnahme zum Zwecke rechtswidriger Zueignung sich nicht als Diebstahl, sondern eventuell als Unterschlagung darstellt. Ausgeschlossen ist aber der Begriff des Diebstahls u. A. durch die Einwilligung des Eigenthümers oder des Inhabers der Sache, da mit der Einwilligung des Eigenthümers die Rechtswidrigkeit der Zueignung und mit der Einwilligung des Inhabers die Rechtswidrigkeit der Wegnahme hinwegfällt. Doch ist im letzteren Fall noch die Möglichkeit der Unterschlagung gegeben[67]). Und zwar ist es in beiden Fällen gleich, ob der Thäter Kenntniß von der erfolgten Einwilligung gehabt hat, da auch das Wesen des Diebstahls keineswegs mit der subjectiven Rechtswidrigkeit erfüllt ist[68]). In beiden Fällen aber ist das bloße Geschehenlassen (etwa zum Zwecke der Ueberführung) von der Einwilligung zu unterscheiden[69]). — Ueber das Beutemachen im Kriege siehe oben bei der Unterschlagung (§. 85 unter Nr. 9).

9) Strafbar ist auch der Versuch, und zwar nicht nur

65) Ebensowenig die nachträgliche Wegnahme der gestohlenen Sache aus dem Verstecke oder aus der Beschlagnahme als neuer Diebstahl; Reichsgericht II 2. Februar 1885, I 11. October 1880.

66) Anderer Meinung John, Z. für Strafrechtswiss. 1881 S. 252 f.; Olshausen, N. 31 zu §. 242.

67) Anderer Meinung eine Richtung der gemeinrechtlichen Theorie, sowie Württemberg 1839, Hessen 1841, welche auch in diesem Falle Diebstahl annahmen und den zustimmenden Inhaber als Theilnehmer am Diebstah betrachteten. Richtig schon Klien, Revision S. 279; Wächter, Lehrbuch II S. 285; Henke, Handbuch II S. 409 f.

68) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handb. III S. 653; Rubo, N. 10 zu §. 242, mit Rücksicht auf den Wortlaut des Gesetzes, der allerdings nur die Absicht der rechtswidrigen Zueignung erfordert. Richtig die Meisten. Bestritten war die Frage allerdings auch im römischen Recht; vgl. Lex. 46 §. 8 Dig. de furtis 47, 2.

69) Vgl. allerdings Gaius III §. 198, eine Stelle, die aber nicht für unser heutiges Recht entscheidet.

Digitized by Google

der Versuch des schweren, sondern auch der Versuch des einfachen Diebstahls, dessen Gebiet allerdings, nach der Art, wie die Vollendung des Diebstahls bestimmt ist, nur als ein beschränktes erscheint. Doch kommt in Betracht, daß der Diebstahl im Grunde nicht als Wegnahme in der Absicht der rechtswidrigen Zueignung, sondern als rechtswidrige Zueignung durch Wegnahme zu bestimmen ist (vgl. oben Nr. 1), sodaß auch solche Handlungen als Versuch des Diebstahls erscheinen können, durch welche noch nicht ein Anfang mit der Wegnahme, wohl aber ein Anfang mit der Zueignung gemacht wird[70]. Und nicht zweifelhaft ist danach, daß nicht nur die zur Wegnahme der Sache unternommene Veranstaltung[71], sondern auch die Annäherung an die Sache, wenn sie in einer theilweisen Verdrängung des Inhabers besteht, ein Versuch des Diebstahls sein kann[72]. Natürlich ist im Einbrechen, Einsteigen u. s. w. ein Versuch des (schweren) Diebstahls enthalten[73].

10) Und das Gleiche kommt für die Theilnahme am Diebstahl in Betracht, sodaß als Mitthäter keineswegs nur Derjenige anzusehen ist, welcher sich (mit dem Vorsatze zu stehlen) an der Wegnahme selbst betheiligt, sondern auch Derjenige, welcher zwar in Beziehung auf die Wegnahme nur Beihülfe verübte, immerhin aber eine Handlung, die sich in Beziehung auf die Zueignung als Ausführungshandlung darstellt (vgl. oben Seite 286)[74].

70) Anderer Meinung Olshausen, N. 39 zu §. 242, der einen Anfang der Wegnahme verlangt.

71) Z. B. das Anlocken eines Thieres, das Oeffnen eines Behältnisses, um eine Flüssigkeit einströmen zu lassen.

72) Vgl. Reichsgericht II 9. Juli 1880 (Ausstrecken des Arms nach der Sache); II 13. Januar 1882 (Betreten eines Zimmers zum Zwecke des Stehlens).

73) Vgl. oben §. 259 f. Streit ist über das Eintreten des Thäters mit Waffen, ein Streit, der sich aber durch das oben Gesagte erledigt.

74) Die von Rotering, Gerichtssaal 1884 S. 523 erörterte Frage, ob Diejenigen, welche nach vollendeter Wegnahme noch zur Zueignung geholfen haben, wegen Beihülfe oder Begünstigung strafbar seien (von ihm im ersteren Sinne beantwortet) kann gar nicht aufgeworfen werden, da mit der Wegnahme auch die Zueignung vorliegt.

Digitized by Google

§. 87 (105).

Die besonderen Arten des Diebstahls.

1) Aus dem einfachen Delicte wurden gerade beim Diebstahl von jeher gewisse besondere Fälle, und zwar zunächst Fälle des schweren oder qualificirten (ausgezeichneten) Diebstahls hervorgehoben[1]). So schon im römischen Recht, in welchem die oben (§. 86 Nr. 2) genannten Fälle anders und schwerer als der einfache Diebstahl gestraft wurden; so im älteren deutschen Recht, in welchem der Diebstahl an befriedeten Sachen, an befriedeten Orten und zu befriedeten Zeiten, vor Allem aber der handhafte Diebstahl als schwerere Art des Diebstahls galt; so nach der Carolina, welche (abgesehen von der Unterscheidung in großen und kleinen Diebstahl) den Diebstahl mit Einbruch und Einsteigen, ferner den sog. bewaffneten und den Kirchendiebstahl hervorhob, und endlich nach den neueren Gesetzen, in denen theils dieselben, theils andere Fälle, zum Theil in mehrfacher Abstufung[2]) genannt wurden. Mit Unrecht verworfen ist im geltenden Recht (vgl. oben §. 82 Nr. 5) die Unterscheidung nach dem Werthe des Gegenstandes, die sowohl im früheren gemeinen Recht, wie nach den meisten neueren Gesetzen, nicht von Preußen 1851, zur Unterscheidung benutzt worden war[3]). Wohl aber wird auch im geltenden Recht (§. 243) unterschieden

1) Schwarze, die Lehre vom ausgezeichneten Diebstahl Erlangen 1863; Herrmann, commentatio ad Art. 159 Carolinae Kiel 1844; Geib, Archiv 1847 S. 352 ff.; Haager, Gerichtssaal 1877 S. 297 ff., 1878 S. 481 ff.; Merkel, v. H. Rechtslexicon (Einbruch, Einsteigen).

2) So Bayern 1813, Württemberg 1839, Braunschweig 1840, Hessen 1841, Preußen 1851, Sachsen 1855 u. 1868, Bayern 1861, wobei u. A. Württemberg drei Abstufungen machte und in Preußen der Diebstahl „unter erschwerenden Umständen" und der „schwere Diebstahl" unterschieden wurden. Aehnlich noch Entwurf I des geltenden Gesetzes, was (vgl. die Motive) Entwurf II aufgab.

3) Dabei wurde aber in der Carolina nur zwischen großem und kleinem Diebstahl (über und unter 5 Goldgulden) unterschieden, wogegen die neueren Gesetzgebungen zum Theil viel mehr (z. B. Württemberg 1839 und Hannover 1840 fünf) Abstufungen machten. Ver-

Digitized by Google

a) nach der **Schutzbedürftigkeit** des Gegenstandes, in welcher Beziehung aber nur[4]) Gegenstände der Beförderung (Transportgegenstände, St.G.B. §. 243 Nr. 4), und zwar auch diese nur unter bestimmten Voraussetzungen, genannt sind. Es muß nämlich die Wegnahme auf einem öffentlichen Wege[5]) oder in einer der Beförderung dienenden Räumlichkeit[6]) sowie durch unbefugte Loslösung oder ordnungswidrige Eröffnung[7]) erfolgt sein. Nicht gemeint sind die Transportmittel selbst, wohl aber diejenigen Gegenstände, welche sich zur Ermöglichung des Transportes auf dem Transportmittel befinden[8]). Auch ist es nicht nöthig, daß es solche Gegenstände

---

schieden geregelt war das Verhältniß zu den übrigen erschwerenden Umständen, meist aber so, daß noch innerhalb des einfachen und schweren Diebstahls nach den verschiedenen Beträgen unterschieden wurde. In Bayern 1861 wurde der Diebstahl unter 10 Gulden als Uebertretung, der über 10 Gulden als Vergehen und der über 1000 Gulden als Verbrechen behandelt. Dabei wurde mit Recht der gemeine oder Marktwerth der Sache als entscheidend behandelt, da dem individuellen Werthe der Sache eine Berücksichtigung nur bei der Strafzumessung zukommt. Vgl. Wächter, Lehrbuch §. 190; Heffter §. 497 und von Gesetzgebungen Württemberg 1839, Braunschweig 1840. Anderer Meinung R. Temme, der Betrag des Diebstahls S. 97 ff., der die Größe des dem Bestohlenen zugefügten Schadens als Maßstab aufstellt.

4) Anders die früheren Gesetze, u. A. Preußen 1851, in welchen in Uebereinstimmung mit dem älteren deutschen Rechte Ackergeräth auf dem Felde, geschlagenes Holz auf der Ablage, Wäsche auf der Bleiche u. s. w. genannt war.

5) Ausdrücklich genannt sind noch Eisenbahnen und Wasserstraßen, was nur auf Eisenbahnen im engeren Sinne (nicht Pferdebahnen) und nur auf öffentliche Eisenbahnen zu beziehen ist. Anderer Meinung (in beiden Beziehungen v. Liszt S. 334. Richtig Olshausen, N. 37 zu §. 243.

6) Genannt sind Bahnhof und Postgebäude mit dem dazu gehörigen Hofraum.

7) Reichsgericht III 9. November 1881 (Aufschneiden eines Sackes), III 25. März 1882, I 26. April 1883 (Aufbinden eines Sackes), III 21. Juni 1882 (Ablösen einer Marke), Feriensenat 27. Juli 1886 (Aufschneiden einer Leinwandhülle, zugleich §. 243 Nr. 2).

8) So Futter für die Pferde (Reichsgericht II 27. Juni 1832), Kohlen für die Locomotive.

Digitized by Google

sind, für welche das Transportmittel besonders bestimmt ist[9]). Und endlich ist nicht nöthig, daß der Transport schon begonnen habe oder die Gegenstände zum Zwecke des Transportes angenommen seien; vielmehr genügt es, daß sie sich zum Zwecke des Transportes an dem betreffenden Orte befinden[10]);

b) nach der besonderen Achtungswürdigkeit gewisser Gegenstände, in welcher Beziehung der sog. Kirchendiebstahl (St.G.B. §. 243 Nr. 1) in Betracht kommt. Nicht freilich in demselben Sinne, wie im früheren gemeinen Recht[11]), wonach darunter ebensowohl die Entwendung einer res sacra e loco sacro, wie die Enwendung einer res sacra e loco non sacro, wie die Entwendung einer res non sacra e loco sacro verstanden wurde, sondern nur in dem Sinne, daß die Entwendung eines dem Gottesdienste gewidmeten Gegenstandes aus einem gottesdienstlichen Gebäude unter höhere Strafe gestellt ist. Abweichend vom älteren Recht ist dies aber nicht auf christliche Kirchen und auf Gegenstände des christlichen Gottesdienstes beschränkt; vielmehr kommt in dieser Beziehung eine jede thatsächlich bestehende Religionsgesellschaft in Betracht. Dem Gottesdienst gewidmet sind aber nur solche Gegenstände, welche dem Gottesdienste selber zu dienen bestimmt sind[12]), ohne daß eine besondere Weihung (Consecration oder Benediction) derselben erforderlich wäre. Ebenso wird hinsichtlich des Gebäudes, aus welchem gestohlen wird, ein dauernd zu gottesdienstlichen Zwecken bestimmtes Gebäude erfordert[13]). Nicht nöthig ist, daß der Thäter demselben Be-

9) Reichsgericht Feriensenat 12. August 1882.

10) Reichsgericht I 17. September 1885.

11) Auf Grund der Carolina Art. 171, während das römische und canonische sacrilegium sich nur auf res sacrae bezog, aber nicht bloß Entwendungen, sondern auch sonstigen Frevel an diesen Gegenständen umfaßte. Auf die Entwendung der Monstranz mit der Hostie war in der Carolina (Art 172) die Todesstrafe gesetzt.

12) Es gehören hierhin also nicht das gesammte Inventar der Kirche, nicht die für den Gebrauch der Einzelnen bestimmten Gegenstände (auch nicht Gebet- und Gesangbücher) und nicht das in den Sammelbüchsen befindliche Geld.

13) Nicht ausgeschlossen ist, daß nur ein Theil des Gebäudes

Digitized by Google

kenntniß angehört, wie die Religionsgesellschaft, gegen welches die That verübt wird. Nicht nöthig endlich ist, daß die Sache aus dem Gebäude entfernt wurde;

c) nach der Art der Verübung, in welcher Beziehung zunächst (St.G.B. §. 243 Nr. 2) Einbruch und Einsteigen genannt sind, die schon von der Carolina (Art. 159) hervorgehoben wurden[14]), wobei aber zweifelhaft war, ob nur Einbruch und Einsteigen in ein bewohntes Gebäude oder in ein Gebäude überhaupt oder in irgend einen umschlossenen Raum gemeint war[15]), ferner ob und unter welchen Voraussetzungen auch das Erbrechen von Behältnissen dem Einbruch gleichgestellt werden solle. Sehr verschiedenartige Vorschriften trafen die neueren Gesetzgebungen[16]), bis nach dem geltenden Recht Einbruch und Einsteigen in ein Gebäude oder einen umschlossenen Raum für genügend erklärt ist und das Erbrechen von Behältnissen dann erschwerend sein soll, wenn dasselbe im Inneren eines Gebäudes[17]) oder umschlossenen Rau-

---

zum Gottesdienst bestimmt ist, weßhalb auch ein Bewohner des Gebäudes Thäter sein kann; Reichsgericht I 11. Januar 1883 (Entscheid. VII S. 419 ff.).

14) Mit dem bewaffneten Diebstahl als „geverlicher" Diebstahl zusammengefaßt, worunter ursprünglich nur der dolose, geflissentliche (vgl. oben Seite 203) Diebstahl zu verstehen war, was aber später von objectiver Gefährlichkeit verstanden wurde.

15) Herrmann (vgl. oben Anm. 11): irgend ein Gebäude; Geib, (ebenda): ein Wohngebäude und der dazu gehörige Raum (Haus und Hof).

16) Bewohntes Gebäude: Braunschweig 1840, Hessen-D. 1841, Baden 1845, Bayern 1861; Gebäude überhaupt: Bayern 1813 (abgeändert 1816), Württemberg 1839, Thüringen 1850, Sachsen 1855 und 1868, — wobei aber auch in der ersteren Gruppe neben dem Wohngebäude selbst meistentheils auch der dazu gehörige Hofraum genannt war. Sehr verschieden geregelt war das Erbrechen von Behältnissen, nur selten jedoch (wie in Oesterreich 1852) jeder Diebstahl an „versperrten" Sachen als schwerer Diebstahl behandelt. Preußen 1851 in allen Beziehungen wie jetzt.

17) Abweichend Schütze S. 436 Anm. 13; v. Liszt S. 333, welche den erschwerenden Umstand auch dann annehmen, wenn das Behältniß erst außerhalb des Gebäudes erbrochen wurde. Richtig die Meisten.

Digitized by Google

mes erfolgt ist[18]). Dabei ist unter Gebäude nur ein solches Bauwerk zu verstehen, welches mit dem Boden fest zusammenhängt, an den Seiten und oben begrenzt ist und groß genug ist um den Eintritt eines Menschen zu gestatten[19]). Als umschlossener Raum aber sind nicht nur eingefriedigte Theile der Bodenfläche (Gärten, Höfe u. dgl.), sondern auch umschlossene Aufenthaltsräume zu betrachten, sodaß dahin auch Schiffe, Wohnungswagen, Marktbuden u. dgl. gehören[20]). Nicht nöthig ist, daß die Umschließung zum Zwecke der Absperrung gemacht sei[21]). Nicht steht entgegen, daß sich in der Einschließung Lücken befinden oder daß ein unverschlossener Eingang vorhanden ist[22]), insbesondere dann, wenn dies dem Thäter nicht bekannt ist oder derselbe Grund hat sich nicht dieses Zuganges zu bedienen. Was die Stärke der Umschließung betrifft, so muß dieselbe geeignet sein, ein nicht unerhebliches Hinderniß zu bilden[23]). — Was aber das Einstei-

18) Kein Widerspruch ist, daß der Diebstahl an dem ganzen Behältniß als einfacher, der Diebstahl aus dem erbrochenen Behältniß als schwerer Diebstahl bestraft wird; doch sollte besser für übergreifende Strafdrohungen gesorgt sein, als dies im geltenden Rechte der Fall ist. Württemberg 1839 beschränkte das Erbrechen auf Behältnisse, die nicht transportirt werden können.

19) Reichsgericht II 28. November 1882, III 29 Jan. 1883 II 19. Februar 1884. Daß das Gebäude in jedem Sinne thatsächlich unbeweglich sein müsse, wird nicht verlangt werden können. Anderer Meinung Hälschner II S. 317 Anm. 1; Olshausen, N. 11 zu §. 243. Richtig Rüdorff-Stenglein N. 7; Rubo, N. 5 zu §. 243.

20) Anderer Meinung die Meisten sowie (mit der früheren preußischen Praxis) auch das Reichsgericht (III 24. Sept. 1881, III 23. April 1881, III 7. Juni 1883, III 20. October 1884) mit Rücksicht auf die Gegenüberstellung von umschlossenem Raum und Behältniß; doch ist zwischen einem Aufenthaltsraum und einem Behältniß ein hinreichender Unterschied vorhanden. Eine Marktbude hält übrigens auch das Reichsgericht für einen umschlossenen Raum (III 21. Januar 1880, II 19. Februar 1884).

21) Reichsgericht III 12. März 1881 (das Innere eines Bergwerks).

22) Reichsgericht III 18. Dez. 1880, Feriensenat 29. August 1882, II 28. November 1882.

23) Reichsgericht III 16. April 1883, III 20. October 1884, IV 2. Januar 1883.

Digitized by Google

gen betrifft, so hat als solches die Benutzung irgend einer nicht zum Eingang bestimmten und zum normalen Hineingehen auch nicht geeigneten[24]) Oeffnung zu gelten, wonach das Einsteigen keineswegs ein wirkliches Steigen zu sein braucht[25]). Nicht aber ist das Hineinlangen in das Gebäude und Hinaufsteigen am Gebäude als genügend zu betrachten[26]). Gleich aber ist, ob das Einsteigen von Außen oder im Innern des Gebäudes erfolgte[27]). — Als Einbruch ferner hat die Aufhebung des Zusammenhanges der betreffenden Theile zu gelten, mag damit eine Verletzung der Substanz verbunden sein oder nicht[28]), wonach hierhin auch das gewaltsame Aufbiegen der Thorflügel, das Ausheben der Thür, das Abheben des Daches gehören[29]).

---

24) Reichsgericht III 29. Januar 1883.

25) Anderer Meinung Hälschner II S. 320; Haager, Gerichtssaal 1878 S. 493; Geyer, Grundriß II S. 47; Reichsgericht III 12. April 1882. Richtig Olshausen, N. 19 zu §. 243; v. Liszt S. 333; Reichsgericht III 13. März 1880, III 2. Januar 1885, II 5. Juni 1885, II 8. October 1886.

26) Reichsgericht III 14. Mai 1881. Ob Hineinlangen oder Einsteigen vorliegt, wird davon abhängen, ob der Schwerpunkt des Körpers in das Innere verlegt ist.

27) Anderer Meinung allerdings die überwiegende Auffassung des früheren gemeinen Rechts, und anders auch vom Standpunkt des geltenden Rechts Oppenhoff, N. 33; Rüdorff-Stenglein, N. 7; Reichsgericht I 23. Februar 1880, III 9. Juni 1880, II 16. Januar 1883. Vgl. jedoch unten Anm. 29. Richtig Hälschner II S. 321; Merkel, v. H Handbuch III S. 676; Olshausen, N. 21 zu §. 243; Haager, Gerichtssaal 1878 S. 493.

28) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handbuch III S. 656; Olshausen, N. 17 zu §. 243; v. Liszt S. 333. Richtig Hälschner II S. 318; Geyer, Grundriß II S. 46; Reichsgericht III 1. Dezember 1880, I 21. October 1880, II 5. Juli 1881, III 1. Juni 1881, I 23. Juni 1887. — Ueber das Zusammentreffen mit Sachbeschädigung vgl. oben Seite 492 und Reichsgericht IV 29. October 1886.

29) Anderer Meinung die Meisten, u. A. Oppenhoff, N. 33; Schwarze, N. 14; Olshausen, N. 21 zu §. 243; Reichsgericht I 23. Februar 1880 II, 24. Februar 1882. Doch wäre es ein Widerspruch, zwar das Erbrechen von Behältnissen im Innern eines Gebäudes, nicht aber das Erbrechen von Wänden und Thüren schwerer zu strafen. Richtig Hälschner II S. 319; Merkel, v. H. Handb. III S. 676;

Digitized by Google

Auch hier ist es gleich, ob der Einbruch von aussen erfolgt oder im Innern (an Wänden, Thüren u. s. w.) verübt wird[29]), und keineswegs ist nöthig, daß eine größere Kraftanstrengung zur Anwendung gebracht wird[30]). — Als Behältniß endlich sind nur die den Gegenstand (wenn auch nicht völlig) umgebenden Aufbewahrungsmittel zu betrachten[31]); als Erbrechen aber muß auch die geringste zur Beseitigung der Einschließung dienende Thätigkeit genügen. Dazu, daß das Erbrechen im Innern des Raumes erfolgt, ist nicht unbedingt nöthig, daß sich der Thäter selbst im Inneren desselben befindet. In allen diesen Fällen ist nothwendig, daß schon das Einbrechen, Einsteigen u. s. w. in der Absicht der rechtswidrigen Zueignung (und zwar der betreffenden Sache)[32]) erfolgt sei[33]); wer also zu einem andern, wenn auch ebenfalls rechtswidrigen Zwecke einsteigt und dann erst die Gelegenheit zum Diebstahl benutzt, ist nicht wegen schweren, sondern nur wegen einfachen Diebstahls zu strafen[34]). Und ebenso Derjenige, der zum Zwecke eines bestimmten Diebstahls eingestiegen ist und dann die Gelegenheit zur Begehung eines weiteren Diebstahls benutzt hat. Gleich aber ist, ob der Thäter unmittelbar durch Einsteigen u. s. w. stiehlt, oder ob er sich

Haager, Gerichtssaal 1878 S. 501. — Der Gegensatz ist aber unerheblich, da die Erstgenannten in diesen Fällen Erbrechen eines Behältnisses annehmen.

30) Vielmehr ist auch das Durchschneiden eines Bindfadens, das Zerreißen eines Gazefensters genügend. Anderer Meinung Merkel, v. H. Handb. III S. 676 Anm. 8; v. H. Rechtslexicon (Diebstahl). Richtig Olshausen, N. 16 zu §. 243; Hälschner II S. 318.

31) Nicht nöthig ist, daß das Behältniß im Innern des Gebäudes seinen Abschluß findet; Reichsgericht I 2. October 1884 (Gasrohr).

32) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handbuch III S. 678.

33) Hälschner II S. 322 Anm. 1; Olshausen, N. 25 zu §. 243; Geyer, Z. für Strafrechtswiss. 1882 S. 301, Grundriß II S. 47; Reichsgericht II 25. März 1881, III 25. Mai 1881, III 12. Juli 1883, I 9. April 1885, Plenum 7. Juli 1886.

34) Mit Unrecht nahm Reichsgericht III 19. März 1887 den Fall aus, wenn das Einsteigen zum Zwecke des Mundraubs (St.G.B. §. 370 Nr. 5) erfolgte. — Etwas Anderes ist es, wenn das Einsteigen in der allgemeinen Absicht „zu stehlen“ erfolgte.

Digitized by Google

auf diesem Wege zunächst nur den (richtigen) Schlüssel verschafft, der sodann von ihm zur Begehung des Diebstahls benutzt wird[35]).

d) Keinen erschwerenden Umstand bildet im geltenden Recht die Verübung zur Nachtzeit als solche[36]); wohl aber wenn dieselbe zugleich unter Einschleichen in ein bewohntes Gebäude erfolgt ist. Dabei ist als bewohntes Gebäude ein solches aufzufassen, in welchem auch nur eine Person ihren ständigen Aufenthalt hat, wobei hauptsächlich[37]) die Schlafstätte in Betracht kommt[38]). Als Nachtzeit ferner hat nicht schon die Zeit der Dunkelheit, sondern erst die Zeit der eingetretenen Nachtruhe zu gelten[39]), wobei jedoch nicht die Nachtruhe in dem betreffenden Gebäude oder in der betreffenden Wohnung, sondern die in der betreffenden Ortschaft, bzw. Gegend übliche Zeit der Nachtruhe entscheidet[40]). Nicht steht

---

35) Reichsgericht III 23. Juni 1880.

36) Wohl im römischen und älteren deutschen Recht, nicht nach dem früheren gemeinen Recht und den meisten neueren Gesetzen, die vielmehr Verübung zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude (Preußen 1851) oder Verübung zur Nachtzeit durch Einschleichen in ein bewohntes Gebäude (Württemberg 1839, Braunschweig 1840, Sachsen 1855 und 1868) verlangten.

37) Nicht ausschließlich; anderer Meinung v. Liszt S. 335; richtig Olshausen, N. 51 zu §. 243.

38) Ein bewohntes Gebäude ist also auch ein Pferdestall, in welchem ein Knecht seine ständige Schlafstätte hat, nicht aber ein Gartenhaus, welches von einem Landstreicher zur vorübergehenden Nächtigung benutzt wird. Nicht nöthig ist aber, daß die Bewohner auch zur Zeit der That anwesend seien.

39) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handbuch III S. 686, v. H. Rechtslexicon (Diebstahl); Olshausen, N. 52 zu §. 243; Haager, Gerichtssaal 1877, S. 307; v. Buri, Gerichtssaal 1877 S. 307 und Beilageheft S. 42; Ortloff, v. H. Strafrechtszeitung 1871 S. 531 ff., die strafbaren Handlungen S. 240, sowie auch das Reichsgericht I 29. Dezember 1880, I 5. März 1883. — Richtig Berner (14. Aufl.) S. 513; Hälschner II S 332; v. Liszt S. 335; Geyer, Grundriß II S. 48; Oppenhoff, N. 80; Rüdorff-Stenglein, N. 12; Rubo, N. 43 zu §. 243; v. Holtzendorff, Rechtslexicon (Nachtzeit).

40) Anderer Meinung Schwarze, ausgezeichneter Diebstahl S. 41.

Digitized by Google

entgegen, daß an anderen Stellen des Gesetzes (§§. 293, 296, 322) das Wort Nacht allerdings im Sinne von Dunkelheit gebraucht wird[41]). Entscheidend aber ist der vermuthliche Sinn des Gesetzes, da erst mit der eingetretenen Nachtruhe jene besondere Gefährdung eintritt, die unter höhere Strafe gestellt ist[42]). Was aber das Einschleichen anlangt, so ist darunter ein solches Sichhineinbegeben zu verstehen, bei welchem der Thäter sich der Wahrnehmung Anderer zu entziehen bestrebt ist[43]); und zwar braucht dasselbe keineswegs am Tage, bzw. längere Zeit vor der Entwendung erfolgt zu sein, vielmehr genügt es, wenn dasselbe unmittelbar vor der Entwendung erfolgt ist[44]). Auch das Einschleichen muß zum Zwecke, wenn auch nicht ausschließlich zum Zwecke des Diebstahls erfolgt sein.

e) Erst in neuerer Zeit[45]) aufgenommen ist die Anwendung

---

41) Eine ausdrückliche Abgrenzung der Nachtzeit kannten die älteren preußischen Entwürfe; ebenso die geltenden Forststrafgesetze, sowie die Strafproceßordnung §. 194 (hinsichtlich der Haussuchung).

42) Es kommt hinzu die Rücksicht auf den Sprachgebrauch, da zwar der süddeutsche, nicht aber der norddeutsche Sprachgebrauch (und das Reichs-St.G.B. stammt aus dem preußischen) das Wort Nacht vorwiegend im Sinne von Dunkelheit verwendet. Anderer Meinung freilich Ortloff, die strafbaren Handlungen S. 240

43) Reichsgericht III 25. Jan. 1882, III 4. October 1883, I 7. April 1884, IV 16. Mai 1885. Nicht aber ist das Abpassen einer besonderen Gelegenheit nöthig. Reichsgericht II 5. Oct. 1883.

44) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handb. III S. 684; v. H Rechtslexicon (Diebstahl); Schwarze, N. 40 zu §. 243; Geyer, Grundriß II S. 49. Vgl. allerdings Württemberg 1839, Sachsen 1855 und 1868). — Richtig Hälschner II S. 433; Haager, Gerichtssaal 1877 S. 377; v. Buri, Gerichtssaal 1877 S. 377; Beilageheft S. 43; Olshausen, N. 57; Oppenhoff, N. 90 zu §. 243; v. Liszt S. 336, sowie Reichsgericht Feriensenat 11. August 1880, II 6. Mai 1881, I 7. April 1884.

45) Vgl. jedoch schon Lex Salica emendata XII, 3 und mehrfach die neuere gemeinrechtliche Praxis, die nach Analogie des Einbruches strafte. Uebereinstimmend die meisten neueren Gesetze, u. A. Bayern 1813, Württemberg 1839, Braunschweig 1840, Preußen 1851, Sachsen 1855 u. 1868, Bayern 1861.

Digitized by Google

von Nachschlüsseln (§. 243 Nr. 3) oder, wie das Gesetz sagt, die Anwendung von falschen Schlüsseln sowie von solchen Werkzeugen, welche nicht zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmt sind[46]). Dabei ist aber auch hier die Beschränkung hinzugefügt, daß es sich um die Eröffnung eines Gebäudes oder der Zugänge eines umschlossenen Raumes handeln muß oder um die Eröffnung eines solchen Behältnisses, welches sich im Innern eines Gebäudes oder umschlossenen Raumes befindet. Und zwar muß es ein Schloß sein, welches in dieser Weise eröffnet wird, worunter aber ein jeder durch ein dafür bestimmtes Werkzeug zu öffnende Verschluß zu verstehen ist[47]). Dabei kann hierhin auch die Anwendung des rechten Schlüssels gehören[48]); zwar nicht, wenn der Thäter denselben sich rechtswidrig verschafft hat[49]), wohl aber wenn derselbe außer Gebrauch gesetzt war[50]) und damit die Eigenschaft eines nur zufällig passenden Schlüssels erlangt hat[51]). Nicht aber genügt die Meinung des Thäters einen falschen Schlüssel anzuwenden, während in Wahrheit von ihm der

---

46) Nicht nöthig ist, daß die Form des Werkzeugs auf die Eröffnung von Schlössern berechnet ist. Ebenso gut wie ein Dieterich kann hierhin also eine Messerklinge gehören.

47) Reichsgericht IV 4. Juli 1884.

48) Als rechter Schlüssel erscheint nicht nur der für das betreffende Schloß speciell bestimmte, sondern auch der sog. Hauptschlüssel (bei Wächter, Vorlesungen S. 422 Anm. 12 aus Versehen „Hausschlüssel").

49) Anders Bayern 1861.

50) Sei es daß er verloren und durch einen anderen ersetzt wurde, oder daß er an den Käufer des Hauses oder den Miether der Wohnung nicht mit übergeben wurde; Reichsgericht II 30. Januar 1851. Noch nicht maßgebend ist der vorübergehende Gebrauch eines anderen Schlüssels; Reichsgericht III 12. April 1882.

51) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handb. III S. 679; Hälschner II S. 323; Rubo, N. 26 zu §. 243. — Richtig Schwarze, ausgezeichn. Diebstahl S. 189 f.; Geyer, Grundriß II S. 48; Berner (14. Aufl.) S. 511; v. Liszt S. 334; Oppenhoff, N. 48; Olshausen, N. 34 zu §. 243, sowie Reichsgericht II 18. Februar 1881 (Entscheid. III S. 360 ff.), III 21. Sept. 1881, II 23. Sept. 1881, II 30. Jan. 1885.

Digitized by Google

rechte Schlüssel gebraucht wird[52]). Auch hier ist es gleich, ob die Verübung erfolgt, um unmittelbar zur Sache selbst oder zunächst nur zu dem rechten Schlüssel zu gelangen, mit welchem demnächst der Diebstahl selber verübt wird[53]).

f) Ein schon früher allgemein anerkannter Fall des schweren Diebstahls ist sodann der Diebstahl unter Führung von Waffen oder der sog. bewaffnete Diebstahl (St.G.B. §. 243 Nr. 5), der im früheren gemeinen Recht (vgl. oben Anm. 14) mit dem Diebstahl durch Einbruch und Einsteigen als sog. gefährlicher Diebstahl zusammengefaßt wurde und in allen neueren Gesetzen[54]) anerkannt wurde. Und zwar liegt derselbe dann vor, wenn der Thäter oder einer der Theilnehmer an der That sich bei der Begehung desselben im Besitz einer Sache befindet. Dabei ist der Begriff der Waffe nicht, wie beim Zweikampf, im technischen, sondern, wie bei der Körperverletzung und dem Hausfriedensbruch, im allgemeineren Sinne zu nehmen[55]), welcher letztere zur Begründung der höheren Strafbarkeit völlig ausreicht. Was aber die Führung der Waffe betrifft, so ist nicht zu erfordern, daß die Absicht des Thäters darauf ging, sich derselben zum Angriff oder zur Abwehr zu bedienen[56]). Andererseits liegt aber auch kein hinreichender Grund vor, den thatsächlichen Besitz der Waffe als genügend

---

52) Anderer Meinung Hälschner II S. 323. Mit Recht dagegen Geyer, Grundriß II S. 48.

53) Merkel, v. H. Handb. III S. 679; Hälschner II S. 324; Oppenhoff, N. 56; Olshausen, N. 35 zu §. 243.

54) Von denen er zum Theil (wie von Sachsen 1855) für schwerer strafbar als die Fälle des Einbruches und Einsteigens erklärt war.

55) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handb. III S. 681; Hälschner II S. 329; v. Kries, Goltd. Archiv 1877 S. 33, 48; v. Liszt S. 335. Geyer, Grundriß II S. 48. — Richtig Oppenhoff, N. 75; Rüdorff-Stenglein, N. 10; Olshausen, N. 46 zu §. 243; Berner (14. Aufl.) S. 512; Schütze S. 435; v. Buri, Gerichtssaal 1877 Beilageheft S. 28; Merkel, v. H. Rechtslexicon (Diebstahl). — Ausdrückliche Vorschriften enthielten Bayern 1813, Württemberg 1839, Sachsen 1855 u. 1868.

56) Wie gemeinrechtlich vielfach auf Grund der Carolina „damit er Jemand, der ihm Widerstand thun wollt, verletzen möcht“, aber unrichtig, verlangt wurde. So auch v. Buri, Gerichtssaal 1877 Beilageheft S. 30, selbst für das geltende Recht.

Digitized by Google

anzusehen[57]), da die ratio legis auf eine engere Auffassung hinweist. Diese ist aber nicht darin zu finden, daß der Besitz der Waffe ein objectiv gefährlicher sein muß[58]); vielmehr ist zu erfordern, daß sich der Thäter der Beziehung der Waffe zur Verübung bewußt sei[59]); was mindestens erfordert, daß er sich bewußt sei, die Waffe könne als Schreckmittel für Andere dienen. Nicht nöthig ist, daß der Thäter sich vor Begehung der That mit der Waffe versehen habe[60]), und ebensowenig, daß die ganze That unter Führung der Waffe verübt sei. Vielmehr genügt es, wenn dies auch nur bei einem Theile der Ausführung der Fall ist, der auch noch der der juristischen Vollendung des Delictes folgende Theil der Ausführung sein kann[61]). Gleich ist ferner, wem die Sache gehörte, sodaß auch die Ergreifung einer dem Bestohlenen selber gehörigen Sache hierhin gehört. Wird endlich der Diebstahl durch Mehrere verübt, so genügt, daß Einer, wenn auch nur ein Gehülfe, mit einer Waffe versehen war. Doch ist, wie in anderen Fällen, so auch hier, nur Derjenige des schweren Diebstahls schuldig, der sich der betreffenden Thatsache bewußt war.

g) Erst im neueren Rechte aufgenommen ist die bandenmäßige Verübung (St.G.B. §. 243 Nr. 6)[62]), d. h. der Umstand, daß zu dem Diebstahl Mehrere mitwirken, die sich zu

---

57) So allerdings nunmehr die Meisten, u. A. Oppenhoff, N. 74; Olshausen, N. 46; Schwarze, N. 32 zu §. 243; Hälschner II S. 327; Merkel, v. H. Handbuch III S. 680, IV S. 408, v. H. Rechtslexicon (Diebstahl); v. Buri, Gerichtssaal 1838 Beilageheft S. 129; v. Liszt S. 335, von denen Einzelne (so Hälschner II S. 328) nicht einmal verlangen, daß sich der Thäter der Thatsache, die Waffe bei sich zu führen, bewußt sei. Ebenso (abgesehen vom letzteren Puncte) auch das Reichsgericht III 1. October 1883, II 24. Februar 1885.

58) So Merkel, v. H. Rechtslexicon (Diebstahl); v. Liszt S. 335 Anm. 5.

59) So Wächter, Vorlesungen S. 422.

60) Anderer Meinung Hälschner II S. 327; richtig Olshausen, N. 45 zu §. 243, Reichsgericht III 1. October 1883.

61) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handbuch III S. 682; richtig Olshausen, N. 45 zu §. 243, Reichgericht III 1. Oct. 1883.

62) Vgl. das oben (Seite 283 f.) über den Begriff der Bande Gesagte.

Digitized by Google

der Begehung künftiger, noch unbestimmter Fälle von Raub oder Diebstahl vereinigt haben[63]). Dabei sind als Mehrere auch zwei Personen genügend; nicht aber genügt, daß der Eine als Thäter, der Andere als Gehülfe erscheint, vielmehr ist Mitthäterschaft zu erfordern[64]). Auch ist es unrichtig, in diesem Falle ausnahmsweise den Gehülfen als Mitthäter zu strafen[65]). Was aber die Unbestimmtheit der künftigen Fälle betrifft, so braucht dieselbe keine vollständige zu sein; vielmehr genügt daß dieselben in der Hauptsache noch nicht feststehen[66]).

h) Ueber den Diebstahl im Rückfall (St.G.B. §. 244) vgl. oben S. 457 ff. Dabei ist besonders zu beachten, daß nur die Verübung der vom Gesetze auch formell als Diebstahl behandelten Fälle, nicht also die Entwendung von Bodenbestandtheilen, der sog. Mundraub, der sog. Futterdiebstahl und der sog. Forst- und Felddiebstahl (siehe unten unter Nr. 2) Rückfall begründet.

i) Eine höhere Strafe tritt endlich im Falle des sog. räuberischen Diebstahls (St.G.B. §. 252), nämlich in dem Falle ein, wenn der auf frischer That ergriffene Dieb sich mit

63) Das Gesetz sagt: zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl, wobei das Wort Fortsetzung nicht im technischen Sinne (vgl. oben Seite 478 ff.) gemeint ist. Vielmehr muß eine Fortsetzung im technischen Sinne als ausgeschlossen erscheinen; Reichsgericht I 4. u. 11. Juli 1887. Nicht wird gewerbsmäßige Verübung erfordert; Reichsgericht I 15. Juni 1882.

64) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handb. III S. 683; Hälschner II S. 330; Olshausen, N. 48 zu §. 243; Reichsgericht III 23. October 1884 (und unsere 3. Auflage). Richtig Oppenhoff, N. 77; Schwarze, N. 37. Vgl. oben Seite 228 f., 534.

65) So Oppenhoff, N. 77 zu §. 243; Reichsgericht III 23. October 1884.

66) Auch nach Zeit, Ort und Art der Verübung begrenzte Fälle, wie Entwendungen auf demselben Jahrmarkt, können danach als noch unbestimmte Fälle erscheinen. Anderer Meinung Geyer, v. H. Handb. II S. 416 Anm. 2, IV S. 169; Schwarze, N. 38 zu §. 243. Richtig die Meisten, u. A. Merkel, v. H. Handb. III S. 683; Oppenhoff, N. 78; Olshausen N. 47 zu §. 243; Reichsgericht III 13. Dezember 1883; Hälschner II S. 330 Anm. 3, der aber ohne Grund eine zeitliche Begrenzung ausnimmt.

Digitized by Google

Gewalt im Besitze der Sache behauptet[67]), und zwar ist vorgeschrieben, daß dieser Fall gleich dem Raube bestraft werden soll. Auch dies ist nur auf wirklichen (formellen) Diebstahl zu beziehen[68]), und zwar auf den Fall, wenn schon die juristische Vollendung dieses Delictes vorliegt[69]), darunter auch auf den Fall, wenn der mit der Sache entfliehende Dieb noch eingeholt wurde[70]). Die erforderliche Gewalt ist die gleiche, welche zum Thatbestand des Raubes verlangt wird. Liegt zugleich der Fall des §. 244 (Diebstahl im Rückfall) vor, so ist technisch nicht der Fall eines Zusammentreffens (zwischen §. 252 und 244) gegeben[71]); dennoch aber ist, da kein Grund zur milderen Behandlung vorliegt, die Strafe des §. 244 zur Anwendung zu bringen[72]).

2) Andereits sind als leichtere oder privilegirte Fälle des Diebstahls anerkannt, und zwar in dem Sinne, daß sie zum Theil (siehe unten) überhaupt straflos sind oder doch nicht in formellem Sinne als Diebstahl gelten sollen,

a) die Entwendung gegen gewisse dem Thäter nahestehende Personen (St.G.B. §. 247), in welcher Beziehung dieselben Personen wie bei der Unterschlagung (vgl. oben §. 85 Nr. 13) genannt sind, und ebenso wie bei dieser zwischen straflosen Fällen und solchen Fällen, die nur auf Antrag ver-

67) Vgl. schon Preußen 1851 §. 230 und die Motive.

68) Anderer Meinung Wächter, Vorlesungen S. 416; Hälschner II S. 377; Oppenhoff, N. 2 zu §. 252; Reichsgericht I 8. Mai 1882, IV 5. März 1886. Richtig Olshausen, N. 2 zu §. 252; Geyer, Zeitschr. für Strafrechtswiss. 1882 S. 299, Grundriß II S. 49; v. Liszt S. 341.

69) Anderer Meinung Schütze S. 455 Anm. 19; v. Liszt S. 337. Richtig Hälschner II S. 377; Olshausen N. 3 zu §. 252; Geyer, Grundriß II S. 49.

70) Anderer Meinung Olshausen, N. 5; Rubo, N. 2 zu §. 252; Villnow, Raub S. 41. Richtig die Meisten, u. A. Hälschner II S. 378.

71) Anderer Meinung Olshausen, N. 10 zu §. 252.

72) Anderer Meinung Schwarze, N. 8; Rüdorff-Stenglein N. 4 zu §. 252; Reichsgericht III 29. April 1882, welche stets §. 252 (bzw. §§. 249—251) zur Anwendung bringen, wonach der Thäter möglicherweise leichter davonkommt.

Digitized by Google

folgt werden sollen, unterschieden wird[73]). Und zwar werden in dieser Beziehung die Ausdrücke Familiendiebstahl und Haus- oder Gesindediebstahl[74]) verwendet. Ueber das Subject des Antragsrechtes in diesen Fällen vgl. oben Seite 358 und über die irrthümliche Annahme des betreffenden Verhältnisses S. 194;

b) der sog. Mundraub oder Genußdiebstahl (St.G.B. §. 370 Nr. 5), d. h. die Entwendung von Nahrungs- oder Genußmitteln, die vom Gesetze überhaupt nicht zum Diebstahl gezählt, sondern als Uebertretung unter eine besondere Strafe gestellt ist[75]). Dabei erscheinen als Genußmittel nur solche Gegenstände, welche den Organen des menschlichen Körpers zugeführt und von diesem verbraucht werden[76]). Voraussetzung ist ferner, daß es sich um Sachen von unbedeutendem Werthe oder in geringer Menge handelt[77]) und daß die Wegnahme zum Zwecke alsbaldigen Verbrauches verübt wird[78]). Sind

---

73) Straflos ist aber die Entwendung Seitens eines Ehegatten oder Ascendenten nur dann, wenn die entwendete Sache sich im Eigenthum des anderen Ehegatten, bzw. des Descendenten befindet. Reichsgericht III 29. Mai 1880. Nicht ausgenommen ist die Verübung unter erschwerenden Umständen (anders der österreichische Entwurf).

74) Voitus, Gerichtssaal 1878 S. 317 ff.

75) Vgl. schon die mittelalterlichen Quellen über das Recht des Reiters sich Hafer für sein Pferd zu schneiden, das Recht des Wanderers Trauben zu verzehren („drei sind frei") u. dgl. Ferner Carolina Art. 166 u. 167, auf welche gemeinrechtlich die geringere Strafbarkeit dieser Fälle gestützt wurde. Aehnliche Bestimmungen wie das geltende Recht enthielten die meisten neueren Gesetze, so Württemberg 1839 Art. 340, Preußen 1851 §. 349 Nr. 3, Sachsen 1855 u. 1868 Art. 281.

76) So mit Recht Geyer, Grundriß II S. 54. Mit Recht werden danach auch Tabak und Cigarren (Reichsgericht III 31. Dez. 1881), nicht aber Brennmaterialien (Reichsgericht I 12. Juli 1883) hierhin gerechnet. Und ebenso wenig Blumen (Reichsgericht III 9. April 1881; Geyer, Z. für Strafrechtswiss. 1882 S. 299 ff.). Anderer Meinung in letzterer Hinsicht v. Liszt S. 340 und die 3. Auflage.

77) Wofür es im Falle der Mitthäterschaft auf den Gesammtwerth des Entwendeten ankommt; Reichsgericht I 10. Mai 1883.

78) Dieser Verbrauch braucht nicht derjenige des Thäters selber zu sein; Reichsgericht II 26. Februar 1886. Auch steht eine dem Genusse vorangehende Zubereitung nicht entgegen; Reichsgericht II 24. Februar 1880.

Digitized by Google

aber diese Voraussetzungen vorhanden, so ist auch beim Zutreffen eines der erschwerenden Umstände des Diebstahls (Einsteigen u. s. w.) der Fall nur als Uebertretung zu strafen[79]). Auch hier ist die Eigenschaft des Verletzten als eines Ehegatten oder Descendenten als Schuldausschließungsgrund behandelt. Auch wird in allen übrigen Fällen der Antrag des Verletzten erfordert, wobei hinsichtlich des Subjectes des Antrags auch hier das Seite 358 Gesagte in Betracht kommt[80]);

c) die Entwendung von Bodenerzeugnissen[81]), ein Fall, den das deutsche Recht von jeher nicht als gemeinen Diebstahl, sondern nach besonderen Vorschriften gestraft hat[82]). So auch das geltende Recht, nach welchem aber in dieser Beziehung nicht die Vorschriften des Reichsrechts, sondern diejenigen des Landesrechts zur Anwendung kommen. Vgl. Einführungs-Gesetz zum Reichs-St.G.B. §. 2 Absatz 2, wodurch die landesrechtlichen Vorschriften u. A. über die Forst- und Felddelicte aufrecht erhalten wurden, was zugleich die Zulässigkeit neuer strafrechtlicher Vorschriften dieser Art und zugleich die Zulässigkeit gewisser Abweichungen in den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen (in Beziehung auf diese Materie) bedeutet[83]). Strafbar ist danach α) der sog. Forst-

79) Anderer Meinung Binding, Handbuch I S. 528 Anm. 13. Richtig die Meisten, u. A. v. Liszt, Lehrb. S. 341; Reichsgericht III 9. November 1881.

80) Reichsgericht III 11. November 1886.

81) Vgl. Günther, das preuß. Forstdiebstahlsgesetz Breslau 1878; Oehlschläger und Bernhart, das preußische Forstdiebstahlsgesetz 4. Aufl. Berlin 1886; Rotering, das preußische Forst- und Feldpolizeigesetz Berlin 1887; Roth, das bayerische Forstrecht München 1864, Nachträge dazu München 1870, krit. Vierteljahrschrift Bd. 4 S. 233 ff.; Elben, das württemb. Forststrafgesetz Stuttgart 1880; Herbst, Goltd. Archiv 1882 S. 359 ff.; Cless, württemb. Gerichtsblatt 1883 S. 213 ff.; Merkel, v. H. Rechtslexicon (Forstfrevel); Meves, das. (Feldfrevel); Schenkel, das. (Forsttrafrecht).

82) Unrichtig aber ist es, dieselbe überhaupt nicht als Entwendung, sondern als Verletzung eines fremden Occupationsrechtes (siehe unten §. 89) anzusehen.

83) Vgl. oben Seite 147 f. unter Nr. 5 und Nr. 7.

Digitized by Google

diebstahl[84]), d. h. die Entwendung von stehendem Holz und von sonstigen noch nicht erworbenen (percipirten) Walderzeugnissen, hinsichtlich deren schon die Carolina auf den Ortsgebrauch verweist[85]) und die in den meisten neueren Gesetzen unter besondere Strafe gestellt ist[86]). Letzteres nach einigen Gesetzen ohne Werthbegrenzung[87]), während nach den meisten Gesetzen eine solche Grenze gezogen ist[88]). Dabei sind besondere Vorschriften über die allgemeinen strafrechtlichen Fragen (Altersgrenze, Versuch und Theilnahme, Rückfall, Haftung dritter Personen) ertheilt und gewisse Arten der Verübung, so die Anwendung gewisser Werkzeuge[89]), die Verübung durch Mehrere, die Verübung zur Nachtzeit u. dgl., als erschwerender Umstand behandelt. Die Strafe besteht meistens in dem Mehrfachen (in Preußen dem Fünffachen, Württemberg dem Drei- bis Fünffachen) des Entwendeten, eine Strafe[90]), die erst bei qualificirter Verübung, bzw. bei Verübung im Rückfall zur Freiheitsstrafe[91]) hinaufsteigt. — β) Der sog. Felddieb-

84) Auch Forstentwendung oder Forstfrevel genannt, welcher letztere Ausdruck aber auch die schon früher (§. 84) erwähnte Beschädigung von Forstproducten bedeutet.

85) Vgl. Carolina Art. 168, wo jedoch ausgenommen ist Verübung zu ungewöhnlicher Zeit, namentlich Nachts.

86) Vgl. für Preußen Forstdiebstahlsgesetz vom 15. April 1878, Forst- und Feldpolizeigesetz vom 1. April 1880; für Bayern Forstgesetz vom 26. September 1879; für Württemberg Forststrafgesetz vom 2. Sept. 1879, Forstpolizeigesetz vom 8. Sept. 1879; für Sachsen Forststrafgesetz vom 30. April 1873.

87) So Preußen, soweit nicht das Forst-(und Feld-)polizeigesetz zur Anwendung kommt, wo eine Grenze von 10 Mark gesetzt ist.

88) So in Württemberg die Grenze von 20 Mark.

89) Insbesondere schneidende Werkzeuge. Nicht gehört hierhin die Axt, wie theils ausdrücklich gesagt ist (so in Bayern und Baden), theils sich aus dem Zusammenhange ergibt. Vgl. Württemb. Gerichtsblatt 1882 S. 25 ff.; Cless, Württ. Gerichtsblatt 1883 S. 217.

90) Ueber ihre Eigenschaft als Privatstrafe nach dem preußischen Recht vgl. oben S. 13 Anm. 46, 427 Anm. 20.

91) Ueber die Zulässigkeit der Androhung von Gemeinde- und Forstarbeit vgl. Einf.-G. zum St.G.B. §. 6 Absatz 2 und oben S. 148, wovon u. A. Preußen, nicht aber Württemberg Gebrauch gemacht hat.

Digitized by Google

stahl[92]), d. h. die Entwendung von Feldfrüchten[93]), sofern dieselben noch nicht erworben (percipirt) sind[94]), wobei zum Theil ebenfalls eine Werthgrenze gezogen ist[95]) und besondere Vorschriften über allgemeine Fragen (Altersgrenze, Versuch und Theilnahme u. s. w.), sowie über erschwerende Umstände ertheilt sind, als Strafe aber geringere Geld- und Freiheitsstrafen gedroht sind. Und zwar kommen diese Vorschriften zur Anwendung, auch wenn die Entwendung zum alsbaldigen Verbrauche verübt ist, der Sache nach also der Fall als Mundraub erscheint[96]).

d) Die Entwendung von Bodenbestandtheilen, die theils im Reichs-St.G.B. selbst, theils in (landesrechtlichen) Nebengesetzen unter besondere Strafe gestellt ist. Und zwar ist Ersteres der Fall (St.G.B. §. 370 Nr. 2) in Beziehung auf Erde, Steine, Sand u. dgl., die sich in einem fremden Grundstücke befinden; Letzteres in Beziehung auf Gegenstände des sog. Bergrechtes, deren rechtswidrige Zueignung (vgl. unten §. 89) nach den Vorschriften der Berggesetze unter besondere Strafe gestellt ist.

---

92) Auch Feldfrevel genannt, wodurch aber auch die früher (§. 84) erwähnten Beschädigungen an Feldfrüchten umfaßt sind. — Vgl. für Preußen Forst- und Feldpolizeigesetz vom 1. April 1880; für Bayern Polizeistrafgesetzbuch Art. 112; für Württemberg Polizeistrafgesetz vom 12. August 1879 Art. 36.

93) Zu diesem gehört auch der Same, sobald er gesäet ist; Herbst, Goltd. Archiv 1882 S. 402. Und nicht verhindert ist die Landesgesetzgebung, auch die Entwendung aus Gärten zum Felddiebstahl zu zählen. Reichsgericht I 3. Juli 1884,

94) Reichsgericht II 7. Febuar 1882, II 18. April 1882.

95) So in Preußen die Grenze von 10 Mark, während in Württemberg nur Gegenstände von unbedeutendem Werth oder in geringer Menge genannt sind.

96) Anderer Meinung württemb. Gerichtsblatt Bd 1869 S. 264. Richtig Kiene, daselbst Bd. 21 S. 423 ff. — Doch ist in Preußen bestimmt, daß in einem solchen Falle nur auf Antrag gestraft werden solle, was auch auf den Fall erschwerender Umstände Bezug hat (Reichsgericht IV 13. Mai 1887).

Digitized by Google

§. 88 (106).

Der Raub[1]).

1) Tritt zu dem Begriffe des Diebstahls das Merkmal der Gewalt gegen eine Person hinzu, so ergiebt sich der Begriff des Raubes. Raub ist nämlich (St.G.B. §§. 249 ff.) diejenige in der Absicht der rechtswidrigen Zueignung verübte Wegnahme einer fremden beweglichen Sache, welche durch Gewalt gegen eine Person verübt wird. Der Raub ist danach ein Delict, welches sich zugleich als ein Delict gegen die Freiheit darstellt, welches aber dennoch zu den Vermögensdelicten zu stellen ist[2]), weil die Verletzung der Freiheit sich nur als das Mittel der Vermögensverletzung darstellt. Und zwar gehört der Raub mit dem Diebstahl zu denjenigen Vermögensdelicten, welche an Sachen begangen werden, während derselbe im Gesetze selbst (wie schon von Preußen 1851 und Bayern 1861) sich mit der Erpressung[3]) zusammengestellt findet. Und zwar ist der Raub der Sache nach ein qualificirter Diebstahl, was aber keineswegs auch in formeller Hinsicht der Fall ist[4]).

2) Im römischen Recht lange Zeit nur als furtum und mit diesem als Privatdelict behandelt[5]), ist der Raub in der spä-

---

1) Schwarze, de crimine rapinae Dresden 1839, Weiske's Rechtslexicon (Raub); Breitenbach, das Verbrechen des Raubes München 1839; Köstlin, Abhandlungen S. 389 ff.; Merkel, v. H. Handb. III S. 714 ff.; Villnow, Raub u. s. w. Breslau 1875; v. Buri, Abhandlungen S. 1 ff.; Wanjeck, Goltd. Archiv 1879 S. 194 ff.; Wahlberg, v. H Rechtslexicon (Raub).

2) Anders Braunschweig 1840 und Sachsen 1855 und 1868, von denen der Raub zu den Delicten gegen die Freiheit der Person gestellt wird.

3) Mit welcher der Raub so zu sagen nach der Seite Verwandtschaft hat, während die Erpressung in Wahrheit mit dem Betrug parallel geht.

4) Anders der Code pénal, der den Raub auch formell als qualificirten Diebstahl behandelt. — Ungenau wird das Wort Raub in den Ausdrücken Menschenraub, Freiheitsberaubung, Mundraub, Leichenraub verwendet.

5) Vgl. noch die besondere actio vi bonorum raptorum (auf Ent-

Digitized by Google

teren römischen Zeit zugleich als crimen vis, sowie als das besondere Delict (crimen extraordinarium) des latrocinium[6]) bestraft und mit schwerer öffentlicher Strafe belegt worden. Von jeher ein besonderes Delict aber war der Raub im deutschen Recht, in welchem jedoch lange Zeit zum Raube nicht bloß die gewaltsame, sondern eine jede offene, nichtheimliche Wegnahme gerechnet wurde. Dabei war die Strafe des Raubes der Regel nach nicht, wie die des Diebstahls, eine schimpfliche, wovon aber bald Ausnahmen hinsichtlich des Straßenraubes gemacht wurden[7]). Die Carolina (Art. 126) begnügte sich, den Raub ohne Begriffsbestimmung mit dem Tode zu bedrohen, was aber nur von der gewaltsamen Wegnahme zu verstehen war, in welchem Sinne der Raub auch übereinstimmend von der gemeinrechtlichen Praxis und den neueren Gesetzen aufgefaßt wurde. Letztere wichen nur darin von einander ab, wie die Vollendung des Raubes zu bestimmen sei und ob neben der gewaltsamen Wegnahme auch der Zwang zur Herausgabe der Sache zum Raube gerechnet werden solle.

3) Gegenstand des Raubes ist wie bei Unterschlagung und Diebstahl, und in demselben Sinn wie bei diesen, eine fremde bewegliche Sache, einschließlich übrigens derjenigen Gegenstände, welche als Object des sog. Mundraubs, Holzdiebstahls u. s. w. in Betracht kommen.

4) In subjectiver Beziehung wird zum Raube ein dreifacher Vorsatz erfordert, indem zu der vorsätzlichen Wegnahme und der Absicht der rechtswidrigen Zueignung noch der

---

wendung durch eine bewaffnete Bande bezüglich und nicht nothwendig den animus lucri faciendi voraussetzend), die aber ebenfalls nur auf das Vierfache ging.

6) Vgl. die mehrfach erwähnten latrones und grassatores, gegen welche besonders streng vorzugehen den Beamten zur Pflicht gemacht wird.

7) Nach dem Sachsenspiegel (II, 39) soll der Räuber enthauptet, der Dieb gehängt werden. Doch wurde in den Stadtrechten mehrfach auch dem Straßenräuber der Galgen gedroht. Ueber den sog. Schachraub (Schach = Gewalt) des Mittelalters vgl. Osenbrüggen, Studien zur deutschen und schweizer. Rechtsgeschichte S. 248 ff,

Digitized by Google

betreffende Nöthigungsvorsatz hinzutritt[8]). Dabei gilt hinsichtlich der Absicht der rechtswidrigen Zueignung das Gleiche, was beim Diebstahl (siehe oben §. 86 Nr. 5) gesagt wurde, sodaß u. A., wer ein Recht auf die Sache zu haben meint, nicht Raub, sondern nur Nöthigung begehen kann[9]).

5) Und ebenso ist auch die Verübung des Raubes insofern dem Diebstahl gleich bestimmt, als auch zum Raube die Wegnahme der Sache, also ihre Entziehung aus fremdem Gewahrsam, verlangt wird. Anders das frühere gemeine Recht und die Mehrzahl der neueren Gesetze, nach welchen zum Raube neben der Wegnahme der Sache auch der durch schwere Drohungen geübte Zwang zur Herausgabe der Sache gezählt wurde, der nach dem geltenden Recht (vgl. §. 253) in allen Fällen der Erpressung anheimfällt[10]). Und in der That wäre es richtig, zwischen diesen beiden thatsächlich sich so nahe stehenden Fällen auch rechtlich keinen Unterschied zu machen[11]).

6) Was aber die Gewalt betrifft, durch welche die Wegnahme bewirkt wird, so genügt nicht Gewalt gegen Sachen, vielmehr muß die Gewalt gegen eine Person geübt sein, die aber nicht nothwendig der Inhaber oder Besitzer der Sache zu sein braucht. Vielmehr ist Gewalt gegen irgend eine Person genügend, falls nur diese Gewalt sich als das Mittel der Wegnahme darstellt[12]), d. h. die Person ein Hinderniß war, welches der Wegnahme entgegenstand[13]). Nicht aber genügt

---

8) Binding, Normen II S. 480. Anders Olshausen, N. 9 zu §. 249.

9) Reichsgericht I 17. Juni 1880. — Wohl aber liegt Raub vor, wenn der Thäter die Sache gewaltsam wegnimmt unter Hinterlegung des vollen Werthes oder Hingabe einer gleichwerthigen Sache. Anderer Meinung Geyer, Grundriß II S. 56 (unter Berufung auf ein angebliches Sprüchwort: Tausch ist kein Raub).

10) Reichsgericht I 30. März 1882.

11) Geyer, Zeitschr. von Grünhut 1876 S. 53.

12) Die Frage, ob hier ein Verhältniß der Kausalität vorliegt, ist (mit Olshausen, N. 5 zu §. 249 und gegen Hälschner II S. 371) zu verneinen. Vgl. oben Seite 236 unter a.

13) Es begeht Raub, wer den Kutscher vom Bock schießt, um den

Digitized by Google

die Gewalt gegen die eine Person, um eine andere zur Duldung der Wegnahme zu bestimmen[14]). Welcher Zeitraum zwischen der Anwendung der Gewalt und der Wegnahme liegt, ist gleich, wenn nur die Gewalt als Mittel der Wegnahme gedient hat. Immer aber muß die Gewalt zum Zwecke der Wegnahme geübt sein, sodaß die Vergewaltigung einer Person zum Zwecke der Nothzucht und nachherige (nicht gewaltsame) Wegnahme sich nur als Nothzucht und Diebstahl, nicht als Raub darstellt[15]).

7) Des Näheren kann die Gewalt auch hier physische (unmittelbare Gewalt, Gewalt im engeren Sinne) oder psychische (mittelbare, compulsive) Gewalt sein, d. h. in Drohungen bestehen, die aber Drohungen von einer bestimmten Art sein müssen. Was aber a) die physische Gewalt betrifft, so gehört hierhin eine jede Gewalt, welche einen vorhandenen Widerstand zu überwinden oder einem erwarteten[16]) Widerderstand zuvorzukommen bestimmt ist. Auch ist gleich, ob dieselbe in einer unmittelbaren oder mittelbaren Einwirkung auf den Anderen besteht, sodaß hierhin u. A. eine Betäubung auch dann gehört, wenn dieselbe durch innere Einwirkung oder etwa durch Hypnotisirung bewirkt wird[17]). Nicht steht entgegen die besondere Vorschrift, welche das Gesetz in die-

---

Insassen des Wagens die Sachen zu nehmen, wer den Portier bewältigt, um im Hause zu entwenden.

14) Ein Fall der vielmehr nur Erpressung sein würde. Anders Sachsen 1855 und 1868, welches auch die gegen Angehörige geübte Gewalt für hinreichend erklärte.

15) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 7 zu §. 249. Richtig die Meisten, u. A. Wächter, Vorlesungen S. 431; Hälschner II S. 371; Merkel, v. H. Handbuch III S. 719.

16) Unrichtig ist es, von einem beabsichtigten Widerstand zu reden (so auch Olshausen, N. 5 zu §. 249), da die Person keineswegs Kenntniß von dem Angriff, geschweige denn die Absicht des Widerstandes gehabt zu haben braucht.

17) Anderer Meinung die Meisten, u. A. Wächter, Vorlesungen S. 431 Anm. 7; Hälschner, Strafrecht II S. 367, Gerichtssaal 1883 S. 16; Merkel, v. H. Handb. III S. 718; Olshausen, N. 4 zu §. 249. — Richtig Geyer, Grundriß II S. 56; v. Buri, Gerichtssaal 1877 Beilageheft S. 17.

Digitized by Google

ser Beziehung bei der Nothzucht (§. 177) ertheilt hat[18]). Auch hier ferner (vgl. oben Seite 573) ist nicht eine körperliche Einwirkung auf den Anderen zu erfordern; vielmehr genügt, wenn demselben physische Hindernisse bereitet wurden, was z. B. im Falle der Einsperrung vorliegt[19]). Wie stark die geübte Gewalt sei, ist gleichgültig, sodaß auch das überraschende Wegreißen einer Sache aus der Hand oder vom Körper des Anderen allerdings ein Mittel des Raubes sein kann[20]), sobald nur durch dasselbe eine gewaltsame Einwirkung auf die Person verübt ist. Und nicht zweifelhaft ist, daß auch die gegen Kinder oder Geisteskranke geübte Gewalt, und möglicherweise auch die gegen einen Bewußtlosen[21]) geübte Gewalt hierhin gehört. — Andererseits wird b) hinsichtlich der Drohungen erfordert, daß mit einer Gefahr für Leib oder Leben, und zwar mit einer gegenwärtigen Gefahr dieser Art gedroht sei[22]). Es genügt also nicht die Bedrohung mit Nachtheilen für Freiheit, Ehre, Vermögen, und ebenwenig die Bedrohung mit solchen Nachtheilen für Leib oder Leben, deren Verwirk-

18) Das St.G.B. ist, vor Allem im besonderen Theil, viel zu wenig folgerichtig, als daß ein solches argumentum a contrario an der Stelle sein könnte.

19) Natürlich sofern dieselbe sich als Mittel der Wegnahme darstellt. Mit Unrecht gegen diese Möglichkeit Wächter, Vorlesungen S. 431; Hälschner, II S. 368.

20) Anderer Meinung die Meisten, u. A. Wächter, Vorlesungen S. 431; Hälschner II S. 368, Gerichtssaal 1883 S. 16; Merkel, v. H. Handb. III S. 717, 719; v. Liszt, S. 343. — Richtig v. Buri, Gerichtssaal 1877 Beilageheft S. 19 f. — Doch ist nicht überall klar, welcher Fall eigentlich gemeint ist. Eine ausdrückliche Bestimmung daß das Entreißen nur zum Diebstahl zu rechnen sei, enthielt Württemberg 1839 (Art. 323 Nr. 5).

21) Anderer Meinung Hälschner II S. 369 Anm. 3. Richtig v. Buri, Gerichtssaal 1877 Beilageheft S. 19.

22) Aehnlich die gemeinrechtliche Praxis, von der die Androhung körperlicher Vergewaltigung verlangt wurde; vgl. Heffter, §. 517 N. 3. Und ebenso die meisten neueren Gesetzbücher, u. A. Württemberg 1839, Preußen 1851, Sachsen 1855 und 1868, Bayern 1861. Anders der englische Entwurf, von welchem auch Drohungen mit Nachtheilen für Ehre und Eigenthum hierhin gerechnet werden.

Digitized by Google

lichung erst für künftig bevorsteht. Auch muß der zu Zwingende selber bedroht sein, sodaß selbst die Bedrohung der Mutter mit Tödtung des Kindes sich nicht als Mittel des Raubes (wohl aber der Erpressung) darstellt. Dabei braucht die Bedrohung nicht in dem Sinne ernstlich zu sein, daß die wirkliche Zufügung des Nachtheils beabsichtigt wurde; vielmehr genügt es, daß der Bedrohte in die Meinung, daß diese Verwirklichung bevorstehe, versetzt werden sollte.

8) Vollendet ist der Raub jedenfalls nach dem geltenden Recht[23]) nicht schon mit der Gewaltübung, bzw. Drohung, sondern, dem Charakter des Raubes als eines Vermögensdelictes entsprechend, erst mit der Wegnahme der Sache.

9) Hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der That ist noch zu bemerken, daß die Einwilligung des Eigenthümers der Sache auch den Begriff des Raubes ausschließt, sodaß die gegen den Inhaber, aber mit Zustimmung des Eigenthümers verübte Gewalt nicht Raub, sondern nur Nöthigung, in Verbindung etwa mit widerrechtlicher Besitzanmaßung (vgl. unten §. 90 Nr. 2) sein kann.

10) Schwerere Fälle des Raubes sind (St.G.B. §§. 250, 251) a) die Führung von Waffen (vgl. oben Seite 670 f.), b) die bandenmäßige Verübung (vgl. oben Seite 671 f.), c) der sog. Straßenraub[24]), in welcher Beziehung die Verübung auf einem öffentlichen Wege, auf der Eisenbahn, auf offener See[25]) und auf einer Wasserstraße genannt ist, d) der Raub zur Nachtzeit (vgl. oben Seite 667 f.) in einem bewohnten Gebäude, so-

---

23) Anders, beeinflußt durch das römische Recht (crimen vis), im Widerspruch aber zur Carolina, zum Theil die gemeinrechtliche Praxis; auch Bayern 1813, Oesterreich 1852. Vgl. auch Hepp, Archiv 1833 S. 350 ff. Richtig dagegen Wächter, Lehrbuch §. 190; Heffter §. 577 und die Mehrzahl der neueren Gesetzbücher, u. A. Württemberg 1839, Preußen 1851, Sachsen 1855 und 1868, Bayern 1861.

24) Auf dessen Beibehaltung als eines qualificirten Falles die Motive nicht verzichten wollten. Vgl. jedoch Geyer, Z. f. Strafrechtsw. 1882 S. 301 (daß der gewöhnliche Fall der Verübung nicht als qualificirter hingestellt werden solle).

25) Im Gegensatz zu dem sog. Küstensaum. Vgl. den Begriff des Seeraubes (gewaltsamer Angriff auf Handelsschiffe auf hoher See) und die darüber geltenden völkerrechtlichen Grundsätze.

Digitized by Google

fern der Thäter sich in dasselbe zur Begehung von Raub oder Diebstahl eingeschlichen (vgl. oben Seite 668) oder gewaltsam Eingang verschafft[26]) oder in demselben verborgen hatte; e) die Verübung im Rückfall; f) (besonders qualificirt) der Fall, wenn bei dem Raube ein Mensch gemartert wurde[27]); und endlich g) (ebenfalls besonders qualificirt) wenn die bei dem Raube verübte Gewalt eine schwere Körperverletzung oder den Tod des Verletzten zur Folge gehabt hat[28]). Bloßer Kausalzusammenhang ist nach dem geltenden Rechte genügend[29]).

11) Ueber den Versuch gelten die allgemeinen Grundsätze, wonach nicht erst der Anfang der Wegnahme, sondern schon der Anfang der Gewaltübung und unter Umständen auch der Anfang der Wegnahme ohne Anfang der Gewaltübung[30]) Versuch des Raubes sein kann. Ueber den Versuch des durch Eintritt einer schweren Folge qualificirten Falles vergl. oben Seite 254 unter g.

12) Ebenso ist die Theilnahme nach den allgemeinen Grundsätzen zu strafen, wonach u. A. (vgl. oben Seite 286) der Mitthäter keineswegs an Gewaltübung und Wegnahme betheiligt zu sein braucht, andererseits aber auch (vgl. oben Seite 297) die Gewaltübung bloße Beihülfe sein kann. Ebenso

26) Die Gewalt kann gegen Sachen oder Personen verübt sein. Anderer Meinung Merkel, v. H. Handb. III S. 721, der Gewalt gegen Personen ausschließt. Richtig Olshausen, N. 6 zu §. 250.

27) „Bei dem Raube" kann auch nach dessen juristischer Vollendung sein. Martern ist die vorsätzliche Zufügung andauernder und heftiger (körperlicher) Schmerzen, ohne daß dieselbe über das im einzelnen Falle zur Gewalt erforderliche Maß hinauszugehen braucht. Anderer Meinung (in letzterer Hinsicht) Hälschner, II S. 375; Olshausen, N. 2 zu §. 251. Richtig Oppenhoff, N. 3 zu §. 251; Villnow, Raub S. 38.

28) „Gewalt" ist hier auch auf Drohungen zu beziehen. Anderer Meinung Olshausen, N. 4 zu §. 251. Richtig v. Buri, Gerichtssaal, 1877 Beilageheft S. 47.

29) Vgl. oben Seite 196, 536 f. Anderer Meinung auch hier Hälschner II S. 376.

30) Anderer Meinung in letzterer Beziehung Hälschner II S. 372. Richtig Olshausen, N. 14 zu §. 249.

Digitized by Google

ist nicht ausgeschlossen, daß die in §. 251 genannte Marterung von einem Gehülfen verübt wird.

§. 89 (107).

Die Verletzung des Occupationsrechts.

1) Wesentlich verschieden von der rechtswidrigen Zueignung fremder Sachen ist der Eingriff in das einem Anderen zustehende besondere Occupationsrecht, d. h. das Recht, an gewissen herrenlosen Sachen durch Besitzergreifung Eigenthum zu erwerben, in welcher Beziehung theils der Eingriff in eine fremde Jagdberechtigung, theils der Eingriff in eine fremde Fischereiberechtigung, theils der Eingriff in eine fremde Bergberechtigung in Betracht kommt.

2) Was zunächst die Verletzung des Jagdrechts[1]) (Jagdvergehen, Wilddiebstahl, Wilderei) betrifft (St.G.B. §. 292 ff.), so war ein besonderes Jagdrecht sowohl dem römischen, wie dem ältesten deutschen Recht unbekannt, sodaß die Erlegung von Wild theils als Eigenthumsverletzung bestraft, theils als straflos angesehen wurde. Anders die spätere Zeit, in welcher ein besonderes Jagdrecht zur Ausbildung gelangte und auf die Verletzung desselben allmählich die härtesten Strafen gesetzt wurden. Dabei wurde gemeinrechtlich nach Analogie des (vom sog. Fischdiebstahl handelnden) Art. 169 der Carolina gestraft[2]); besonders strenge Strafvorschriften aber ergingen in den Landesgesetzen, welche zum Theil die härtesten Leibes- und Lebensstrafen und später weitgehende Freiheitsstrafen verhängten[3]), was erst durch die neuere Gesetzgebung, und zwar

1) Wächter, Jagdrecht und Jagdvergehen Leipzig 1870; (Goltdammer) Goltd. Archiv 1868 S. 24 ff.; Schütze, Bekker's Jahrbuch 1862 S. 61 ff.; v. Brünneck, Archiv für civil. Praxis Bd. 48; Rotering, Goltd. Archiv 1884 S. 340 ff.; Merkel, v. H. Rechtslexicon (Wilddiebstahl); Brunner, daselbst (Jagdrecht).

2) Doch fehlte es auch nicht an Solchen, welche die Thiere als Pertinenz des Grundstückes ansahen und danach den sog. Wilddiebstahl als wirklichen Diebstahl straften.

3) Ein sächsisches Mandat von 1584 droht die Strafe des Stranges; Carpzow verhängte Staupenschlag und Landesverweisung, und in einer braunschw.-lüneburgischen Verordnung von 1783 wird lebenslängliche Karrenstrafe verhängt.

Digitized by Google

theils in den Strafgesetzbüchern selbst[4]), theils in besonderen Nebengesetzen auf ein richtigeres Maß zurückgeführt wurde. Dabei richtet sich die Frage, wer als Jagdberechtigter in Betracht kommt und welche Thiere als jagdbar, d. h. als Gegenstände des Jagdrechts erscheinen[5]), nach den darüber geltenden landesgesetzlichen, bzw. provincial- und localrechtlichen Vorschriften[6]), wobei auch Gewohnheitsrecht in Betracht kommt. Strafbar ist aber eine jede unberechtigte Ausübung der Jagd[7]), mag dieselbe von Seiten eines überhaupt nicht Berechtigten, oder von Seiten eines Berechtigten durch räumliche oder sachliche Ueberschreitung seiner Befugniß erfolgen[8]). Hierhin gehört aber nicht nur die wirkliche Erlegung des Wildes, sondern schon das Nachstellen nach demselben, mag dasselbe auf waidmännische Art oder auf irgend eine andere Weise erfolgen[9]). Dabei ist maßgebend nicht der Ort, an welchem der Thäter, sondern der Ort, an welchem das Wild zur Zeit der That sich befindet[10]). Nicht zulässig ist die sog. Jagdfolge, d. h. es ist auch die Verfolgung des angeschossenen Wildes auf das fremde Jagdgebiet zu strafen[11]). In subjectiver Be-

4) Vgl. Württemberg 1839 Art. 394; Preußen 1851 §. 274.

5) Reichsgericht III 1. Oct. 1881, II 26. Sept. 1882, III 22. Februar 1883, III 24. Februar 1883, II 4. November 1884. Vgl. Starke, Goltd. Archiv 1875 S. 398 ff.

6) Reichsgericht III 5. November 1883. Vgl. das preußische Jagdgesetz von 1850, das bayerische von 1850, das württembergische von 1855, das sächsische von 1864.

7) Gemeint ist nur eine sachlich unberechtigte Ausübung, nicht die Uebertretung des über die Schonzeit oder das Ruhen der Jagd gegebenen Vorschriften. Reichsgericht II 26. Juni 1883.

8) Ueber Mitthäterschaft des (für sich) Berechtigten durch Betheiligung an der Verübung Unberechtigter Reichsgericht II 21. September 1886.

9) Reichsgericht II 17. März 1885 („jede auf die Erlangung des Wildes gerichtete, nicht bloß vorbereitende Handlung“), IV 29. Januar 1886, I 24. Mai 1886, I 23. September 1886.

10) Hälschner II S. 340; Olshausen, N. 8 zu §. 292; Reichsgericht III 10. Juni 1882, II 1. Juni 1886.

11) v. Liszt S. 353. Etwas Anderes ist es, wenn das getödtete Wild nachträglich durch Zufall in das fremde Jagdgebiet gelangt. Vgl.

Digitized by Google

ziehung wird nur vorsätzliche Verübung, nicht auch die Absicht der rechtswidrigen Zueignung erfordert. Strafbar ist auch die Zueignung von sog. Fallwild, so lange dasselbe noch als Wild in Betracht kommt[12]); nicht aber die Zueignung abgeworfener Theile des Wildes, sofern nicht das Jagdrecht landesgesetzlich auch hierauf sich erstreckt oder die Zueignung von solchen landesgesetzlich besonders unter Strafe gestellt ist[13]). Nicht als Jagdvergehen dagegen ist das Zurückbehalten zugelaufenen Wildes zu strafen. — Dagegen liegt Diebstahl vor, wenn das Wild erlegt oder gefangen und dadurch in den Besitz und das Eigenthum des Berechtigten gelangt war[14]). Ebenso wenn es sich um die Zueignung von Wild handelt, welches in einer solchen Weise eingehegt war, daß es sich danach in Besitz und Eigenthum des Berechtigten befindet[15]). Und endlich kann auch an frei umherlaufendem, aber gezähmtem Wilde, so lange es den animus revertendi nicht verloren hat, Diebstahl verübt werden. — Erschwerende Umstände (§§. 292, 293) sind: a) die Nachstellung mit nicht waidmännischen Vorrichtungen, in welcher Beziehung insbesondere Schlingen, Netze und Fallen genannt sind; b) die Verübung während der gesetzlichen Schonzeit[16]); c) die Verübung in

---

(Goltdammer) Goltd. Archiv 1868 S. 25; Olshausen, N. 8 zu §. 292; Rotering, Goltd. Archiv 1884 S. 348.

12) Reichsgericht II 26. Sept. 1882, II 16. Februar 1883, I 14. Februar 1887. Einschließlich der Theile desselben, z. B. des Geweihes; Reichsgericht III 19. November 1885.

13) So die Zueignung abgeworfener Hirschstangen; württemb. Jagdgesetz von 1855 Art. 17.

14) Vgl. Reichsgericht II 24. October 1879. — Nur eine untergeordnete strafrechtliche Bedeutung hat die Frage, wem das Eigenthum an dem widerrechtlich erlegten Wilde zusteht. Ueberwiegend wird angenommen, daß es von selbst dem Jagdberechtigten zufällt. Vgl. v. Brünneck, de dominio ferarum quae illicite capiuntur Halle 1862; (Goltdammer) Goltd. Archiv 1868 S. 24 ff.; Brunner, v. H. Rechtslexicon (Jagdrecht).

15) Dazu genügt nicht (vgl. schon Lex 3 §. 75 Dig. de furtis 47, 2) eine „silva circumsepta“; vielmehr wird eine engere Umschließung erfordert. v. Savigny, Recht des Besitzes §. 31; Reichsgericht III 16. April 1883.

16) Voraussetzung ist Kenntniß derselben Seitens des Thäters.

Digitized by Google

Wäldern; d) die Verübung zur Nachtzeit, was hier von der Zeit der Dunkelheit zu verstehen ist[17]); e) die Verübung durch Mehrere, was auch hier im Sinne des Gesetzes Mitthäterschaft erfordert[18]) und endlich f) (besonders qualificirt) die gewerbsmäßige Verübung[19]). — Das Antragserforderniß, welches außer auf die einfache Verübung auch auf die Fälle des §. 293 zu beziehen ist[20]), ist durch die Novelle von 1876 auf den Fall, daß der Thäter ein Angehöriger des Verletzten ist, beschränkt worden. — Ueber die Einziehung der zur Verübung benutzten, bzw. bestimmten Gegenstände siehe St.G.B. §. 295 und oben Seite 444 f.[21]). — Eine ergänzende Vorschrift vgl. noch St.G.B. §. 368 Nr. 10, 11.

3) Strafbar ist ferner die Verletzung des sog. Fischereirechts (St.G.B. §. 370 Nr. 4, §. 296)[22]), d. h. die Verletzung des Rechts, sich der in einem bestimmten offenen Gewässer befindlichen Fische zu bemächtigen. Dieselbe, abweichend vom Jagdvergehen ausdrücklich erwähnt in der Carolina (Art. 169)[23]), ist in der neueren Gesetzgebung ebenso

Anderer Meinung Oppenhoff, N. 3 zu §. 293. Richtig Olshausen, N. 4 zu §. 293.

17) Vgl. oben Seite 668. Anderer Meinung Meves, Novelle N. 13 zu §. 293, der sich auch hier für die Zeit der Nachtruhe ausspricht. Andererseits Oppenhoff, N. 4 zu §. 293, nach welchem die Zeit zwischen Sonnenuntergang und Sonnenaufgang gemeint ist. Richtig Geyer, Grundriß II S. 53; v. Liszt S. 354 Anm. 8; Reichsgericht III 5. Febr. 1881, IV 27. Januar 1885.

18) Vgl. oben Seite 228 f., 534, (beim Diebstahl).

19) Vgl. oben Seite 483; Reichsgericht 25. März 1882, III 24. Januar 1887.

20) Anderer Meinung Olshausen, N. 5 zu §. 293; v. Liszt S. 354; Reber, Antragsdelicte S. 273; Binding, Handbuch I S. 608. Richtig Binder, Gerichtssaal 1873 S. 122 ff.; Merkel, v. H. Handbuch III S. 840; Oppenhoff, N. 6 zu §. 293; Geyer, Grundriß II S. 53.

21) Reichsgericht I 16. Juni 1881, I 7. December 1882, II 19. Juni 1885.

22) Staudinger, der Fischereischutz Nördlingen 1881; Wick, der Fischereischutz in Württemberg Ulm 1881.

23) Vgl. schon Sachsenspiegel II Art. 28 §. 1: vischen in enes anderen mannes waters an wilder wage. Ebenso unterscheidet die Carolina zwischen dem Fischen „aus einem fließenden ungefangen was-

Digitized by Google

wie das Jagdvergehen theils im St.G.B. selbst, theils in Nebengesetzen behandelt worden; ersteres im geltenden Recht, jedoch so, daß die einfache Begehung nur als Uebertretung behandelt ist und erst an die qualificirte Verübung eine Vergehensstrafe geknüpft wurde. Dabei bildet der Begriff des offenen Gewässers den Gegensatz zu Weihern und Teichen[24]); dafür aber, ob neben den Fischen noch andere Wasserthiere in Betracht kommen, sind die Vorschriften der Fischereigesetze, bzw. der Umfang der concreten Berechtigung maßgebend. Erschwerende Umstände (§. 296) sind: a) die Verübung zur Nachtzeit (wie oben); b) die Verübung bei Fackellicht; und c) die Anwendung schädlicher oder explodirender Stoffe[25]). — Eine besondere Vorschrift ist noch für Ausländer getroffen, welche in deutschen Küstengewässern[26]) unbefugt fischen (St.G.B. §. 296a, hinzugefügt durch die Novelle von 1876), was nicht das Vorhandensein eines besonderen Verbotes voraussetzt[27]). Dabei kann Subject dieses Delictes auch ein solcher Ausländer sein, der seinen Wohnsitz im Inlande hat, und wegen Beihülfe ist auch ein Inländer zu strafen, der einem Ausländer hilft; nicht aber ist derjenige Ausländer strafbar, der sich im Dienste eines Inländer befindet. — Daneben gilt noch der internationale Vertrag[28]) vom 6. Mai 1882 betreffend die Fischerei in der Nordsee ausserhalb der Küstengewässer sowie das deutsche Ausführungsgesetz dazu vom 30. April 1884, durch welches die Zuwiderhandlungen gegen die in dieser Beziehung erlassenen kaiserlichen Ausführungsverordnungen mit Geldstrafe bis zu 600 Mark oder Gefängniß bis zu 6 Mo-

---

ser, das eynem andern zustünd" und der Entwendung von Fischen aus „Weyhern oder Behaltnuss".

24) Reichsgericht II 5 Februar 1884.

25) Nicht aufgehoben ist diese Vorschrift durch das Sprengstoffgesetz vom 9. Juni 1884; Reichsgericht IV 22. Januar 1886.

26) D. h. innerhalb der Hoheitsgrenze des deutschen Reichs; vgl. oben S. 158 f.

27) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handb IV S. 462; Oppenhoff, N. 5 zu §. 296. Richtig Hälschner II S. 343; Olshausen, N. 5 zu §. 296.

28) Zwischen Deutschland, Belgien, Dänemark, Frankreich, England und Holland.

Digitized by Google

naten bedroht sind. — Ueber die Einziehung in diesen Fällen siehe das Gesetz und oben Seite 444 f.

4) Strafbar ist endlich die Verletzung einer fremden Bergberechtigung, d. h. des Rechtes auf die ausschließliche Gewinnung gewisser Mineralien, ein Delict, welches zwar nicht reichsrechtlich, wohl aber in Landesgesetzen unter Strafe gestellt ist[29]). Dabei sind nähere Vorschriften zunächst darüber ertheilt, welche Mineralien in dieser Beziehung in Betracht kommen sollen', worauf Vorschriften über die Strafbarkeit theils der rechtswidrigen Zueignung, theils des unbefugten Aufsuchens (Schürfens) dieser Mineralien ertheilt sind. Besondere Vorschriften sind außerdem in Preußen noch hinsichtlich der rechtswidrigen Zueignung von Bernstein getroffen[30]).

§. 90 (108).

Die sonstigen Delicte.

1) Nicht nur aber die rechtswidrige Zueignung fremder Sachen, sondern auch das rechtswidrige Gebrauchmachen[1]) von solchen muß als strafwürdig erscheinen, was freilich im geltenden Recht nur eine höchst beschränkte Anerkennung findet. Nachdem nämlich im römischen Recht das furtum usus in vollem Umfange bestraft worden war[2]) (vgl. oben §. 85) und auch das ältere deutsche Recht vereinzelte Strafbestimmungen gegen die unbefugte Benutzung fremder Sachen ent-

---

29) Vgl. für Preußen das Berggesetz vom 24. Juni 1865 sowie das besondere Gesetz über die unbefugte Gewinnung oder Aneignung von Mineralien vom 26. März 1856; für Württemberg das Berggesetz vom 7. October 1874 Art. 193.

30) Vgl. das preußische Gesetz vom 22. Februar 1867.

1) Wächter, Weiske's Rechtslexicon III S. 393 ff.; Köstlin, Abhandlungen S. 359 ff.; Schütze, Gerichtssaal 1869 S. 115 ff.; Hückel, die Dreitheilung des furtum S. 19 ff.

2) Also nicht bloß in dem Falle, wenn der Thäter die fremde Sache schon im Besitz hatte, sondern auch wenn er sie zu diesem Zwecke erst wegnahm; und denkbar ist ein furtum usus sogar an der eigenen Sache (Hückel S. 27 f.).

Digitized by Google

halten hatte[3]), wurde es in der gemeinrechtlichen Praxis streitig, ob neben dem Diebstahl auch diese Art des furtum als strafbar behandelt werden sollte[4]), was dann in der neueren Gesetzgebung nur ganz ausnahmsweise[5]) und im geltenden Rechte nur in der Art geschah, daß ein vereinzelter Fall des rechtswidrigen Gebrauchmachens unter Strafe gestellt ist. Vgl. die Strafvorschrift des §. 290 des St.G.B. gegen öffentliche Pfandleiher, welche die ihnen zum Pfande gegebene Sache unbefugt in Gebrauch nehmen, ein Fall, der überdieß überwiegend aus allgemeineren, gewerbepolizeilichen Gründen unter Strafe gestellt ist[6]). Doch treten vereinzelt noch landesgesetzliche Vorschriften hinzu, wie solche u. A. über die rechtswidrige Benutzung fremder Ackergeräthschaften ertheilt sind[7]).

2) Ebenso muß als strafwürdig auch die rechtswidrige Besitzesanmaßung erscheinen[8]), die im geltenden Recht (St.G.B. §. 289) in erheblich größerem Umfange unter Strafe gestellt ist. Nachdem nämlich im römischen Recht das furtum possessionis als solches als strafbar behandelt worden war[9]), auch in dieser Beziehung aber die gemeinrechtliche Praxis geschwankt hatte[10]), sind in die neueren Gesetze in

---

3) So gegen die rechtswidrige Benutzung fremder Pferde und Fahrzeuge (vgl. den bei v. Liszt S. 338 erwähnten sog. Raubritt).

4) Für die Strafbarkeit des rechtswidrigen Gebrauchmachens von anvertrauten Sachen konnte man sich auf Carolina Art. 170 (vgl. oben §. 85) berufen.

5) Vgl. Sachsen 1855 und 1868, wo aber auch nur die Wegnahme zum Zwecke rechtswidrigen Gebrauchmachens unter Strafe gestellt ist.

6) Voraussetzung der Strafbarkeit ist nicht, daß die in der Gewerbeordnung (§. 35) vorgeschriebene Anmeldung erfolgt sei. Reichsgericht III 2. April 1883, II 8. Mai 1883. Vgl. noch St.G.B. §. 360 Nr. 12.

7) Vgl. württemb. Polizeistrafgesetz Art. 34 Nr. 4.

8) Wächter, Weiske's Rechtslexicon III S. 393 ff.; Köstlin, Abhandlungen S. 359 ff.; Hückel, Dreitheilung des furtum S. 30 ff.

9) Streit ist freilich, in welchem Umfange das furtum possessionis im römischen Rechte gestraft wurde.

10) Für Strafbarkeit als selbständiges geringeres Delict neben dem Diebstahl Wächter, Vorlesungen S. 410, wobei freilich (vgl. Anm. 4) über den Umfang desselben Streit war.

Digitized by Google

dieser Beziehung Vorschriften aufgenommen worden. So auch im geltenden Recht, in welchem aber keineswegs die Besitzesanmaßung als solche unter Strafe gestellt ist, sondern nur der Fall[11]), wenn der Eigenthümer oder ein Dritter zu Gunsten des Eigenthümers[12]) dem Berechtigten die Sache entzieht. Als Besitzer ist überdieß nicht jeder Besitzer, sondern nur der rechtmäßige Besitzer[13]) genannt, und zwar nur derjenige, welchem an der Sache ein bestimmtes Recht, nämlich ein Pfandrecht[14]), Nutznießungsrecht, Gebrauchsrecht oder Zurückbehaltungsrecht (Retentionsrecht) zusteht. Subjectiv wird „rechtswidrige Absicht" erfordert, was aber (vgl. oben Seite 209) schon von der vorsätzlichen Wegnahme in Verbindung mit der vorsätzlichen Verletzung des fremden Rechts zu verstehen ist[15]). Nicht aber wird die Absicht einer materiellen Schadenszufügung erfordert. Die Verübung besteht in der Wegnahme der Sache aus fremdem Gewahrsam, welcher die Zerstörung der Sache nicht gleichsteht[16]). Für straflos er-

---

11) Schon gemeinrechtlich war Streit, ob nur der Eigenthümer (Wächter, Lehrbuch II S. 275; Köstlin, Abhandlungen S. 203; Hälschner, System II S. 392) oder auch der Nichteigenthümer (Dollmann, Entwendung S. 5; Hückel, Dreitheilung S. 48) in Betracht komme. Nur den Eigenthümer nannte auch Preußen 1851, über welche das geltende Recht (in noch nicht hinreichendem Maße) hinausgeht.

12) Was im subjectiven Sinne zu nehmen ist; Reichsgericht III 4. Dec. 1882.

13) Reichsgericht II 18. Januar 1881. Gemeinrechtlich war Streit, ob nur der juristische Besitzer (Köstlin, Abhandlungen S. 199; Hälschner System II S. 391) oder auch der Detentor (Hückel, Dreitheilung S. 30 ff.) in Betracht komme.

14) Reichsgericht III 8. Mai 1880, III 14. April 1882, III 29. April 1882, I 4. Dec. 1882, III 16. April 1883, II 22. April 1884, II 16. September 1884, I 6. November 1884, II 9. April 1886, III 5. Juli 1886, III 25. April 1887, — zumeist auf das (particularrechtlich mehrfach aufgehobene) Pfandrecht des Vermiethers an den Sachen des Miethers bezüglich.

15) Der von Olshausen, N. 11 zu §. 289, bemerkte Gegensatz wäre nur dann vorhanden, wenn die Absicht auf die Erreichung eines weitergehenden rechtswidrigen Zweckes gerichtet sein müßte.

16) Reichsgericht IV 29. März 1887.

Digitized by Google

klärt ist auch hier die Verübung von Ascendenten gegen Descendenten, sowie von Ehegatten gegen einander. Keine Bedeutung dagegen kommt den erschwerenden Umständen des Diebstahls zu, sodaß auch die mit Einbruch und Einsteigen verübte Besitzesanmaßung nur in den Grenzen des §. 289 gestraft wird.

3) Als besonderes Delict ist ferner im geltenden Rechte (§. 291) behandelt die rechtswidrige Zueignung militärischer Munition oder der sog. Munitionsdiebstahl[17]), worunter die rechtswidrige Zueignung der bei militärischen Uebungen verschossenen Munition zu verstehen ist, — ein Fall, der an sich je nach Umständen straflos oder als Unterschlagung, bzw. Diebstahl strafbar sein würde, aus besonderen Gründen aber unter eine besondere Strafbestimmung gestellt ist[18]). Dabei sind die Geschosse der Artillerie unbedingt[19]), die Bleikugeln dagegen nur für den Fall genannt, daß sie sich in den Kugelfängen der Truppen befinden. In beiden Fällen gilt die Bestimmung auch dann, wenn die Bedingungen der Unterschlagung oder des Diebstahls zutreffen[20]), sodaß in diesem Falle nicht etwa ein Zusammentreffen mit diesen Delicten vorliegt[21]). Und zwar ist dies auch für den Fall zu behaupten, wenn einer der erschwerenden Umstände des Diebstahls vorliegt, z. B. die That durch Einsteigen (in einen umschlossenen Schießplatz) verübt ist.

17) Gegen eine besondere Bestimmung dieser Art H. Meyer, das norddeutsche Strafrecht Halle 1869 S. 75 f.; Hälschner II S. 311. Doch ist dieselbe nicht ungeeignet, Weitläufigkeiten über den Beweis von Eigenthum und Gewahrsam abzuschneiden und deswegen nicht zu verwerfen.

18) Vergl. Preußen §. 340 Nr. 2, wo der Fall aber nur unter den Uebertretungen erwähnt ist.

19) Außer etwa, wenn sie als völlig preisgegeben anzusehen sein sollten, wie dies möglicherweise bei den Schießübungen auf offener See der Fall ist.

20) Anderer Meinung v. Liszt S. 340; Geyer, Grundriß II S. 42; Reichsgericht III 10. November 1880. Richtig Merkel, v. H. Handbuch III S. 838; Hälschner II S. 312; Oppenhoff, N. 1 zu §. 291.

21) Anderer Meinung Olshausen, N. 3 zu §. 291.

Digitized by Google

4) Ebenso gehört hierhin die Plünderung Gefallener auf dem Kampfplatz, die ebenfalls unter eine besondere Strafbestimmung (Militär-St.G.B. §§. 134, 160), und zwar nicht nur dann, wenn der Thäter eine Militärperson ist, sondern auch wenn die That von einem Nichtmililär verübt wird, gestellt ist.

5) Und endlich wäre hier auch die eine Art der Hehlerei, nämlich die sog. sachliche oder Sachhehlerei (Partirerei, St.G.B. §. 259) zu nennen, d. h. das rechtswidrige Ansichbringen einer durch ein Delict erlangten Sache, das aber richtiger mit der persönlichen Hehlerei zusammen an den Schluß der Vermögensdelicte gestellt wird.

Digitized by Google

Zweites Kapitel.

Die durch Einwirkung auf den Willen begangenen Vermögensdelicte.

§. 91.

Im Allgemeinen.

1) Eine zweite Gruppe unter den Vermögensdelicten bilden diejenigen Delicte, welche durch Einwirkung auf eine Person, und zwar auf den Willen derselben begangen werden, d. h. dadurch, daß diese Person zu einem in vermögensrechtlicher Beziehung nachtheiligen Verhalten bestimmt wird. Möglich ist dies aber in zweierlei Weise, nämlich einmal indem die Person in Irrthum versetzt wird, also durch Täuschung, und sodann indem dem Willen der Person Gewalt angethan wird, also durch Zwang, wonach sich die beiden Delicte des Betruges und der Erpressung unterscheiden.

2) Da aber auf diese Weise beide Delicte völlig parallel gehen, so müssen dieselben in der wissenschaftlichen Behandlung zusammengestellt werden, und keineswegs kann es richtig sein, wie im Gesetze geschieht, den Betrug mit der sog. Untreue (siehe unten §. 94) und die Erpressung mit dem Raube (siehe oben §. 88) zusammen zu stellen, mit denen sie sich nicht im Kerne, sondern sozusagen nur nach der Seite berühren.

3) Dabei ist es zwar sprachlich, nicht aber sachlich gerechtfertigt, wenn das neuere Recht den Betrug sowie die Erpressung auf die Verübung in gewinnsüchtiger Absicht (Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen) beschränkt hat. Vielmehr müßte neben der Verübung in gewinnsüchtiger auch die Verübung in nicht gewinnsüchtiger, bezw. auf Schadenszufügung gerichteter Ab-

Digitized by Google

sicht, anders ausgedrückt es müßte neben dem Betrug auch die durch Täuschung bewirkte, neben der Erpressung auch die durch Zwang bewirkte Vermögensbeschädigung unter Strafe gestellt sein[1]). Nicht aber kann davon die Rede sein[2]), bei Betrug und Erpressung über den Begriff eines Vermögensdelictes hinauszugehen und auch die Verletzung anderer rechtlicher Interessen hereinzuziehen; vielmehr ist die Frage, ob und wie weit die durch Täuschung oder Zwang bewirkte Verletzung sonstiger rechtlicher Interessen gestraft werden soll, der Bildung besonderer Delictsbegriffe neben dem Betrug und der Erpressung zu überlassen. Vgl. im geltenden Recht den sog. Ehebetrug (§§. 170, 179) und die betrügliche Verleitung zur Auswanderung (§. 144), wozu nach früheren Gesetzen noch einiges Andere hinzukam[3]).

4) Was aber die den beiden Delicten wesentliche gewinnsüchtige Absicht[4]) oder, wie das Gesetz sagt, die Absicht, sich selbst oder einem Anderen einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, betrifft, so besteht dieselbe in der Absicht, die eigene Vermögenslage oder die eines Dritten[5]) in irgend einem Punkte zu verbessern. Hierhin ge-

1) So für das frühere gemeine Recht Hefftter, Lehrbuch §. 394; ferner Bayern 1813, Württemberg 1839, Oesterreich 1852. Vgl. die früheren Auflagen und neuerdings Hälschner II S. 386 Anm. 1.

2) Anderer Meinung in Beziehung auf den Betrug Mittermaier u. Andere, welche denselben auch auf die Verletzung von Familienrechten, sowie Geib und Ortloff II S. 389, welche denselben noch weiter ausdehnen wollten. Vgl. auch Bayern 1813, Hannover 1840, Oesterreich 1852, welche das Wort Betrug als gemeinsame Bezeichnung für sehr verschiedenartige Delicte verwenden. Richtig Köstlin, Abhandlungen S. 141 ff.; Merkel, Abhandlungen II S. 68 ff.; Hälschner, System II S. 351 ff., deutsches Strafrecht II S. 248.

3) Vgl. Württemberg 1839, wo das betrügliche Eheversprechen sowie die betrügliche Erlangung des Bürgerrechtes unter Strafe gestellt war.

4) Vgl. Merkel, Abhandlungen II S. 90 ff., 122 ff., v. H. Handbuch III S. 761 ff., 772 f.; Binding, Normen II S. 559 ff.; Waag, Gerichtsaal 1879 S. 241 ff.; Birkmeyer, v. H. Rechtslexicon (gewinns. Absicht). Vgl. oben Seite 208.

5) Es kann dies auch eine Armenkasse sein, welcher der Thäter

Digitized by Google

hört zunächst und vor Allem die Absicht, eine Sache zu erlangen[6]), sei es daß es sich um die Erlangung eines Rechtes an der Sache oder nur um den thatsächlichen Besitz der Sache handelt[7]). Es gehört hierhin ferner die Absicht, einen rechtlichen Anspruch dinglicher oder persönlicher Natur zu erlangen[8]). Es gehört hierhin endlich die Absicht, selber nicht leisten zu brauchen[9]), sei es daß die rechtliche Befreiung von der Leistungspflicht oder die thatsächliche Nichtleistung gemeint ist, und wobei neben der gänzlichen auch die theilweise Befreiung in Betracht kommt, was nicht bloß auf den Gegenstand, sondern auch auf die Zeit und die Art der Leistung zu beziehen ist[10]). Doch gehört hierhin die Erlangung eines Aufschubs nur dann, wenn derselben den Umständen nach Erheblichkeit zukommt, also die betreffende Forderung nicht überhaupt als uneinbringlich erscheint[11]). Als mittelbare Verbesserung der

etwas zuwenden will; Reichsgericht II 19. März 1880 (hinsichtlich der Erpressung).

6) Hierhin gehört auch die Erlangung eines höheren Preises für eine verkaufte Sache; Reichsgericht III 21. Juni 1886.

7) Anderer Meinung in letzterer Hinsicht Merkel, Abhandlungen II S. 196 f., v. H. Rechtslexicon (Unterschlagung); Hälschner, System II S. 373, Strafrecht II S. 269; Binding, Handbuch I S. 363, welche in diesem Falle nicht Betrug annehmen, sondern eine an der durch Täuschung erlangten Sache begangene Unterschlagung. Doch kehrt sich die Rechtsprechung mit Recht nicht an diese Unterscheidung, bei welcher verkannt wird, daß es sich auch bei dem Betruge nur um die rechtswidrige Erlangung eines thatsächlichen Vermögensvortheils handelt. Richtig Kapff, Unterschlagung S. 73; Olshausen, N. 53b zu §. 263.

8) An sich gleichgültig ist, ob diesem Anspruch eine eigene Leistung gegenübersteht; Reichsgericht I 7. Juni 1880, I 20. October 1880, I 3. Mai 1880.

9) Reichsgericht III 15. März 1883. Hierhin gehört auch die Nichtzahlung einer Geldstrafe. Anderer Meinung Reichsgericht III 1. Mai 1880. Richtig Olshausen, N. 44 zu §. 263; Geyer, Grundriß II S. 104.

10) Reichsgericht I 23. October 1879, III 9. Juni 1887.

11) Nicht jedesmal also ist die Täuschung des Gerichtsvollziehers über angeblich erfolgte Zahlung als Betrug zu strafen; Reichsgericht III 23. März 1880, III 15. Mai 1880.

Digitized by Google

Vermögenslage ist sodann auch die Erhaltung eines schon erlangten, bzw. gefährdeten Vortheils zu erachten[12]), ferner die Erlangung einer Sicherheit (Pfand, Bürgschaft) für ein bestehendes Vermögensrecht[13]), ferner die Erlangung eines Beweismittels für eine sonst unbeweisbare oder schwerer beweisbare Forderung[14]) und endlich die Möglichkeit der Vornahme einer gewinnbringenden Leistung[15]). Unrichtig aber ist es, daß stets die Absicht vorliegen müsse, das eigene Vermögen im Ganzen und im Ergebniß, also in Beziehung auf seinen Geldwerth zu verbessern[16]). Vielmehr ist der richtigen Ansicht nach gewinnsüchtige Absicht auch dann vorhanden, wenn der Thäter den Werth der erstrebten Sache vollständig hinterlegt oder dem Beschädigten einen solchen Vortheil (Aequivalent) zuwendet, welcher den Werth des erstrebten Vortheils pecuniär aufwiegt[17]). Um so weniger steht dem Begriffe des Betruges entgegen, wenn das dem Beschädigten zugewendete Aequivalent nur in einem Forderungsrecht besteht, welches dem Beschädigten eingeräumt wird, wonach also auch der sogenannte Kreditbetrug[18]) sowie die Krediterpressung

---

12) Reichsgericht I 7. Mai 1880 (Entscheidungen II S. 53).

13) Nicht aber die Absicht, daß sich der Andere nur bei einem Dritten für den Thäter verwenden solle; Reichsgericht III 8. Februar 1883 (hinsichtlich der Erpressung).

14) Reichsgericht II 3. Dec. 1880, I 3. Juli 1882, III 16. October 1884 (Entscheidungen XI S. 155).

15) Goltdammers Archiv 1865 S. 711 f.; Olshausen, N. 44 zu §. 263; Reichsgericht I 7. April 1881.

16) Anderer Meinung die Meisten, v. H. Handb. III S. 733, 772 f., v. H. Rechtslexicon (Betrug) u. A. Merkel, Abhandlungen II S. 95 ff.; Binding, Normen II S. 559 ff.; Olshausen, N. 10 zu §. 253, N. 18 zu §. 263, sowie auch das Reichsgericht II 5. Oct. 1883, II 17. Oct. 1884, III 1. Juli 1885, IV 21. November 1885 (vgl. jedoch I 20. April 1882, I 29. April 1886).

17) Anderer Meinung die Meisten, so Hälschner II S. 273; Geyer, Grundriß II S. 60; v. Liszt S. 374.

18) D. h. die betrügliche Erlangung von Waaren auf Kredit sowie die betrügliche Erlangung eines Darlehns. Anderer Meinung Merkel, Abhandlungen II S. 242, v. H. Handb. III S. 762; Gryziecki, Betrug S. 105; v. Schwarze, N. 7 zu §. 263; Hälschner II S. 253. Richtig Wächter, Vorlesungen S. 458; Olshausen, N. 20 zu §. 263;

Digitized by Google

einschließlich der durch Täuschung oder Zwang bewirkten Verlängerung des Kredites[19]) sehr wohl als Betrug, bzw. Erpressung strafbar sein können. Nur mittelbar sind diese Aequivalente allerdings geeignet Einfluß zu üben, und zwar insofern als ihr Vorhandensein möglicherweise die Zustimmung des Anderen zu der ihm zugefügten Benachtheiligung bewirkt oder wenigstens der Thäter in Folge derselben die Zustimmung des Benachtheiligten voraussetzt. — Nicht nöthig ist, daß der zu erlangende Vermögensvortheil der einzige Zweck des Thäters gewesen sei; wohl aber muß derselbe einen wesentlich mitbestimmenden Einfluß auf die Entschließung des Thäters geübt haben[20]), weßhalb z. B. auch der durch Täuschung bewirkte Abschluß einer angeblich reichen Heirath allerdings Betrug sein kann[21]). Rechtswidrig ist aber der erstrebte Vortheil, sobald dem Thäter, bzw. Demjenigen, dem derselbe den Vortheil zuwenden will, kein rechtlicher Anspruch[22]) oder doch kein so weit

---

v. Liszt S. 375; Geyer, Grundriß II S. 59. Reichsgericht III 7. April 1880, II 1. Juni 1883, III 25. Juni 1885. (Vgl. schon Lex. 52 §. 21 Dig. de furtis 47,2 f. wonach die betrügliche Erlangung eines Darlehns als furtum gestraft werden sollte).

19) Anderer Meinung Hälschner, II S. 253; Gryziecki, Betrug S. 106.

20) Was z. B. in dem Marpinger sog. Wunderproceß verneint wurde, wo Täuschung verübt und Vermögensvortheile angenommen waren, aber verneint wurde, daß die Absicht wesentlich auf die letzteren gerichtet gewesen sei.

21) Anderer Meinung Schütze S. 456 Anm. 23; Katz, Gerichtssaal 1879 S. 440; Reichgericht III 22. Januar 1883. Richtig Oppenhoff, N. 4 zu §. 263; Olshausen, N. 44 zu §. 263; Reichsgericht II 21. Mai 1886.

22) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handbuch III S. 733, 772 f., IV S. 434; Hälschner II S. 273, 283; Schütze S. 456; Olshausen, N. 45 zu §. 263; Binding, Normen II S. 560 f.; Waag, Gerichtssaal 1879 S. 250, welche positive Rechtswidrigkeit des erstrebten Vortheils verlangen. Richtig Geyer, Grundriß II S. 57; v. Liszt, S. 374; v. Buri, Gerichtssaal 1877 Beilageheft S. 65; Katz, daselbst 1879 S. 443; Reichsgericht I 10. November 1879, III 17. März 1880, II 12. October 1880, III 9. März 1881, I 7. April 1881, I 13. Juni 1881, III 16. October 1884, I 7. Februar 1887.

Digitized by Google

gehender Anspruch zusteht[23]). Nicht nöthig ist, daß der erstrebte Gewinn über den üblichen Geschäftsgewinn hinausgeht[24]). Wollte dagegen der Thäter, wenn auch durch Täuschung, sich nur das verschaffen, was zu erhalten er ein Recht hat, so ist kein Betrug vorhanden, sondern nur eine (nach dem geltenden Recht straflose) Selbsthülfe[25]). Hierzu gehört aber, daß der Anspruch des Thäters dieselbe Leistung betrifft und daß der Thäter sich nicht etwa für einen ihm zustehenden anderweiten Anspruch schadlos halten wollte (vgl. oben Seite 642, 654). War der erstrebte Vermögensvortheil nicht objectiv rechtswidrig, wurde aber vom Thäter dafür gehalten, so wäre vom Standpunct des Versuchs am absolut untauglichen Object wegen Versuches zu strafen[26]).

§. 92 (109).

Der Betrug[1]).

1) Das erste der durch rechtswidrige Einwirkung auf die

23) Reichsgericht III 3. December 1879, III 17. März 1880, III 11. Mai 1881.

24) Reichsgericht I 6. Juli 1882.

25) Reichsgericht III 27. November 1880, II 26. Januar 1883, III 23. October 1883, II 10. November 1883. Zu weitgehend Württemb. Gerichtsblatt 1880 S. 78 ff.

26) So in der That das Reichsgericht III 23. April 1885. Vgl. jedoch oben Seite 260 ff. Richtig Olshausen, N. 15 zu §. 253, der jedoch mit Unrecht in diesem Falle ein sog. Putativdelict annimmt, von dem nur da die Rede sein kann, wo der Thäter eine an sich straflose Handlung für strafbar hält.

1) Klien, Archiv 1816; Kukumus, das Verbrechen des Betruges Würzburg 1820; Escher, die Lehre vom strafbaren Betrug Zürich 1840; Geib, Archiv 1840; Temme, die Lehre vom strafbaren Betruge nach preuß. Recht Berlin 1841; Köstlin, Abhandlungen S. 119 ff.; Ortloff, Gerichtssaal 1860, Lüge, Fälschung und Betrug Jena 1862; Freund, Lug und Trug unter den Germanen I Berlin 1863; Merkel, die Lehre vom strafbaren Betrug Leipzig 1867 (Abhandlungen II); v. H. Handbuch III S. 750 ff., v. H. Rechtslexicon (Betrug); Gryziecki, Studien über den strafbaren Betrug Lemberg 1870; Haager,

Digitized by Google

Person begangenen Vermögensdelicte ist der **Betrug** (St.G.B. §. 263 ff.), d. h. diejenige Vermögensbeschädigung, welche durch Täuschung eines Anderen bewirkt wird, und zwar dadurch, daß der Thäter den Anderen zu einem ihn selbst oder einem Dritten benachtheiligenden Verhalten bestimmt[2]). Dabei ist auch im Betrug[3]) ein wirkliches Delict und nicht etwa nur (wie nach Hegel) eine Zwischenstufe zwischen dem bloßen Civilunrecht und dem Criminalunrecht zu erkennen. Denn, wenn in ihm auch der Schein rechtmäßigen Verhaltens zur Verübung einer Rechtswidrigkeit benutzt wird, so sind dennoch auch im Betruge alle Voraussetzungen einer strafwürdigen Handlung gegeben. Richtig ist nur, daß die Strafwürdigkeit des Betruges weniger auffallend, als die anderer Delicte hervortritt, weswegen dieselbe in der geschichtlichen Entwickelung erst verhältnißmäßig spät zur Anerkennung gelangt ist[4]). — Nicht auszudehnen ist der Betrug über den Umfang eines Vermögensdelictes (vgl. oben §. 91 Nr. 3). Und noch weniger kann schon die Täuschung als solche als strafbar erscheinen, da es ein „Recht auf Wahrheit“ nicht giebt[5]) und auch das öffentliche Interesse durch

Gerichtssaal 1875; **Zimmermann**, Gerichtssaal 1877; **Möller**, Gründerprozesse 2. Aufl. Berlin 1876; **Stenglein**, Gutachten für den 14. Juristentag; **Mittelstädt**, desgl.; **Feige**, Goltd. Archiv 1878; **Waag**, Gerichtssaal 1879.

2) Die Weglassung dieses letzteren Momentes in der gesetzlichen Definition des Betruges (so im geltenden Recht und u A. Württemberg 1839) ist nicht ohne nachtheilige Folgen gewesen.

3) Wenn **Hälschner** II S. 248 an dem Namen Betrug ausstellt, daß derselbe im Gegensatz zu anderen Delicten nur von der Form der Verübung des Delictes hergenommen sei, so ist dies insofern nicht zutreffend, als das Wort jedenfalls die Benachtheiligung eines Anderen andeutet.

4) Vgl. **Ihering**, Geist des römischen Rechts II, 2 S. 426: Der Betrug sei „der Wolf im Schafpelz, der Heuchler unter den Delicten; erst als man gelernt hatte, den Delictsbegriff nicht ausschließlich in einen sichtbaren Thatbestand zu setzen, sondern nach inneren Kriterien zu beurtheilen, griff man nach diesem Sünder, der früher frei durchschlüpfte“.

5) Anderer Meinung früher **Feuerbach**, **Wächter**, **Abegg**, neuerdings wieder **Sturm**, Kommissiodelicte S. 370 f. — Richtig **Köst-**

Digitized by Google

die Täuschung als solche nicht hinreichend berührt wird. Am Wenigsten aber ist der Betrug ein „formales“ Delict, ein Begriff, der sich überhaupt als widersinnig herausstellt (vgl. oben Seite 28 ff.). Als unnöthig müssen besondere Bestimmungen über den Betrug in Vertragsverhältnissen erscheinen[6]).

2) Was aber zunächst das römische Recht betrifft, so sind zwar schon früh gewisse Fälle des Betruges als sog. falsum, bezw. quasi falsum gestraft worden[7]); doch waren dies nur solche Fälle, in denen eine der anerkannten Formen des rechtlichen Verkehrs zu rechtswidrigen Zwecken mißbraucht wurde. Erst spät dagegen[8]) ist in der durch Täuschung bewirkten Vermögensbeschädigung als solcher ein strafbarer Thatbestand erkannt worden, was durch die Anerkennung des sog. stellionatus als crimen extraordinarium geschehen ist[9]). Ebenso sind im älteren deutschen Recht kaum Strafbestimmungen über den Betrug im Allgemeinen, wohl aber über bestimmte Arten des Betruges vorhanden[10]); vor Allem aber war

lin, Abhandlungen S. 120; Freund, Lug und Trug I S. 1 ff.; Hälschner, System II S. 348 f., deutsches Strafrecht II S. 246.

6) Anderer Meinung Köstlin, Abhandlungen S. 157; richtig Gryziecki, Betrug S. 149, 154.

7) Vgl. über die Lex Cornelia de falsis unten bei der Fälschung. In ihr war u. A. die Führung eines falschen Namens in betrüglicher Absicht unter Strafe gestellt; als quasi falsum wurde später u. A. der betrügliche Verkauf einer schon verkauften Sache behandelt (L. 21 Dig. de lege Cornelia de falsis 48, 10).

8) Noch Hadrian scheint den Begriff des Stellionats nicht gekannt zu haben; vgl. L. 21 Dig. ad legem Corneliam de falsis 48, 10.

9) Vgl. den Digestentitel 47, 20, den Codextitel 9, 34. Auch Platner, quaestiones de jure criminum romano (Marburg 1842) S. 402 ff. Der Name stellionatus kommt von stellio, einer Art Eidechse, wonach stellionatus ein arglistiges Benehmen bedeutet. — Daß der stellionatus auch andere als Vermögensverletzungen umfaßt habe, ist unwahrscheinlich; zumal bei dem weiten Begriff der injuria. Einzelne Fälle des Betruges wurden auch als furtum behandelt. Vgl. oben S. 360 Anm. 6.

10) Vgl. jedoch die Lex Visigothorum VII, 5 §. 6, wonach Derjenige, der „aliquam imposturam fecerit“ als „reus falsitatis“ behandelt

Digitized by Google

durch die Behandlung der Warenfälschung als eines besonderen Fälschungsdelictes dafür gesorgt, daß eine große Zahl von Betrugsfällen gestraft wurde[11]). Keine Strafbestimmung gegen den Betrug enthielt noch die Carolina, in welcher aber ebenfalls die Warenfälschung unter Strafe gestellt war[12]), worauf von der gemeinrechtlichen Praxis die römischen Vorschriften über das falsum und quasi falsum sowie der Begriff des stellionatus[13]) zur Anwendung gebracht wurden, sodaß der Betrug in begrifflicher Allgemeinheit anerkannt war, und zwar in der Art, daß man sogar über den Umfang des Betruges als eines Vermögensdelictes hinausging[14]). Von nur formeller Bedeutung war dabei, ob man den Betrug als Unterart des falsum ansah oder ob beide Delicte neben einander gestellt wurden[15]), was jedoch nicht ohne Einfluß war auf die Art und Weise, wie die Vollendung des Delictes bestimmt wurde. Und auch in der neueren Gesetzgebung hat sich die Unterscheidung zwischen der Fälschung, bzw. ihren verschiedenen Arten, und dem Betruge nur langsam vollzogen[16]), bis im geltenden Recht diese Unterscheidung vollständig vorliegt, indem man immer deutlicher den Betrug als ein Vermögensdelict, die Fälschung aber als ein Delict gegen die Grundlagen des rechtlichen Verkehrs erkannt hat.

3) Was nun zunächst die dem Betruge wesentliche Täu-

werden sollte. Auch wird in späteren Rechtsquellen der Ausdruck „trogene“ (Betrug) verwendet.

11) Köstlin, Abhandlungen S. 128 ff.; Hälschner, System II S. 337 ff.; K. Elben, zur Lehre von der Warenfälschung S. 18 ff.

12) Vgl. Carolina Art. 113 und unten in der Lehre von der Fälschung.

13) Den Einzelne ohne Grund auf den Betrug in Vertragsverhältnissen einschränkten.

14) Vgl. Wächter, Vorlesungen S. 456 und oben Seite 696 Anm. 2.

15) Vgl. hierüber Birnbaum, Archiv 1834; Geib. Archiv 1840; Merkel, Abhandlungen II S. 19 ff.

16) Nicht selten wurden die verschiedenen Arten der Fälschung oder doch einzelne von ihnen als qualificirte Art des Betruges behandelt; so insbesondere Preußen 1851.

Digitized by Google

schung[17]) betrifft, so redet das Gesetz selbst von Demjenigen, der „durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen einen Irrthum erregt oder unterhält“.

Gefordert wird also

a) daß eine Täuschung über eine Thatsache[18]) vorliegt, worunter irgend ein Ereigniß, Umstand oder Verhältniß zu verstehen ist. Es gehören dahin also nicht bloß Thatsachen im engeren Sinne, sondern auch Rechtssätze[19]); nicht bloß gegenwärtige, sondern auch vergangene[20]), nicht aber erst in der Zukunft bevorstehende Thatsachen[21]), nicht bloß sog. äußere (sinnlich wahrnehmbare) Thatsachen, sondern auch Thatsachen im Inneren einer Person, also Ansichten und Meinungen, sowie Beweggründe (Motive) und Absichten derselben[22]). Fraglich ist nur, ob dahin auch die Erfüllungsabsicht des Thäters selbst gehört und ob deßhalb wegen Betruges auch Derjenige strafbar ist, der bei Abschluß eines Rechtsgeschäftes den anderen Theil über seine eigene Absicht zu leisten getäuscht hat. Vom allgemeinen Standpunkt offenbar zu bejahen, muß diese Frage dennoch im Sinne des positiven Rechtes verneint werden[23]), und zwar einmal wegen des Nach-

---

17) Vom Gesetze selbst nicht verwendet, ist dieses Wort geeignet als gemeinsame Bezeichnung für Erregung und Unterhaltung eines Irrthums zu dienen.

18) So schon Bayern 1813, Württemberg 1839, Preußen 1851, Sachsen 1855, Bayern 1861. Anders der österr. Entwurf. Gegen dies Erforderniß Merkel, Abhandlungen II S. 239 f., v. H. Handb. III S. 753 f.; Geyer, Z. v. Grünhut 1876 S. 209.

19) Reichsgericht III 7. Januar 1880, I 3. October 1881.

20) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handb. III S. 753; Schwarze, N. 12 zu §. 263. Richtig Olshausen, N. 4 zu §. 263; v. Liszt S. 372.

21) Nicht aber zukünftige Thatsachen, die eben jetzt noch keine Thatsachen sind.

22) Reichsgericht I 6. Dec. 1880, III 11. Dec. 1880, III 11. Mai 1881, I 24. Sept. 1883. — Anderer Meinung Hälschner, System II S. 360 f., Strafrecht II S. 263 f.; Merkel, v. H. Rechtslexicon (Betrug); Gryziecki, Betrug S. 43.

23) Anderer Meinung v. Liszt, S. 372; Geyer, Grundriß II S. 58; die frühere württembergische Praxis und nunmehr diejenige des Reichs-

Digitized by Google

drucks, den das Gesetz auf das Wort „Thatsache" legt, und sodann wegen der Unbestimmtheit der Rechtsanwendung, die aus der Bejahung der Frage hervorgehen würde und die das Gesetz in anderen Fällen wo möglich vermeidet. Dabei sind aber mit der Erfüllungsabsicht selbst nicht diejenigen Umstände zu verwechseln, welche auf die Möglichkeit der Erfüllung Bezug haben; vielmehr kann ein Betrug sehr wohl auch durch eine Täuschung über den Besitz von Zahlungsmitteln (sog. Zechprellerei) sowie über die gesammte Vermögenslage des Thäters verübt werden[24]). Und ähnlich steht es mit Ansichten und Meinungen des Thäters selbst, die vom allgemeinen Standpunct ebenfalls als Thatsachen erscheinen, von denen aber ebenfalls anzunehmen ist, daß sie im Sinne des Gesetzes nicht als Thatsachen in Betracht kommen[25]). In vielen Fällen[26]) werden übrigens diese Fragen sich durch die Rücksicht auf den Kausalzusammenhang erledigen, indem der Andere in diesen Fällen nicht durch die Täuschung, sondern durch sein eigenes Verhalten geschädigt erscheint. Keineswegs braucht aber die Täuschung eine solche zu sein, welche auf das Dasein oder die Erreichbarkeit des rechtlichen Gegenwerthes Bezug hat[27]), wonach der Betrug auf diejenigen Fälle beschränkt wäre, in welchen die civilrechtliche Hülfe illusorisch gemacht werden sollte.

gerichts; Reichsgericht I 8. März 1880, I 10. Juni 1880, I 6. Dec. 1880, III 11. Dec. 1880, I 3. Jan. 1881, III 11. Mai 1881, III 25. October 1883 (Entscheidungen). Richtig Oppenhoff, N. 46 zu §. 263; Rüdorff-Stenglein, N. 6 zu §. 263; Merkel, Abhandlungen II S. 237 ff., v. H. Handb. III S. 753, IV S. 435 (de lege lata) sowie die frühere preußische, bayerische und sächsische Praxis.

24) Reichsgericht III 24. Jan. 1880, III 3. April 1880, III 10. April 1880, II 1. Juni 1883, III 25. Juni 1885.

25) Anderer Meinung Olshausen, N. 6 zu §. 263; v. Liszt S. 372; Oppenhoff, N. 39, 46 zu §. 263; Geyer, Grundriß II S. 58; Haager, Gerichtssaal 1875 S. 578.

26) In allen Fällen nimmt dies an Hälschner II S. 262, 264.

27) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handb. III S. 753 f.; Waag, Gerichtssaal 1879 S. 250. Gegen diese unnöthige und bedenkliche Einschränkung Hälschner II S. 265 f.; Olshausen, N. 22 zu §. 263; Gryziecki S. 131, 135; Reichsgericht III 10. Jan. 1880.

Digitized by Google

b) Die Täuschung selbst aber besteht in der Vorspiegelung einer falschen[28]) oder der Unterdrückung einer wahren Thatsache, und zwar durch die Erregung oder Unterhaltung eines Irrthums, wobei als Unterhaltung nicht nur die Bestärkung desselben, sondern auch die Verhinderung seines Aufhörens in Betracht kommt[29]). Ob und wieweit dies auch durch Unterlassung geschehen kann, richtet sich theils nach den über die Begehung von Delicten durch Unterlassung überhaupt geltenden Grundsätzen[30]), theils kommt in Betracht, daß mit Rücksicht auf eine vorhandene Rechtspflicht, mit Rücksicht auf ein vorangegangenes Thun oder auch mit Rücksicht auf die Gewohnheiten des Verkehrs dem Schweigen nicht selten die Bedeutung einer positiven Erklärung beiwohnt[31]). Auch ist zu beachten, daß schon der Eintritt in ein Rechtsgeschäft die stillschweigende Behauptung gewisser Thatsachen, nämlich gewisser Eigenschaften der betheiligten Personen und Sachen voraussetzt[32]). Nicht aber ist der Verkäufer einer Sache verpflichtet, alle

---

28) Eine Thatsache ist falsch, wenn sie ihrer wesentlichen Bedeutung nach falsch ist. Vgl. Reichsgericht II 4. Dec. 1885,

29) Es scheidet aus die bloße Benutzung des fremden Irrthums (anders Bayern 1813, Württemberg 1839), mit der sich allerdings nicht selten die Unterhaltung desselben verbindet. Reichsgericht IV 29. Juni 1886.

30) Vgl. oben Seite 241 ff.

31) Vgl. Merkel, Abhandlungen I S. 76 ff., II S. 145 ff.; Hälschner, System II S. 362, Strafrecht II S. 259 f.; Gryziecki, Betrug S. 48; Wächter, Vorlesungen S. 453; v. Liszt S. 372, die aber im Einzelnen abweichen. Das Reichsgericht betont das Vorhandensein einer Rechtspflicht; Reichsgericht III 7. April 1880, I 15. März 1880 (Entscheidungen I S. 314), II 9. November 1880, I 3. Januar 1881.

32) Wer eine Sache verkauft, behauptet, daß er zur Veräußerung befugt sei; wer ein Lotterieloos verkauft, behauptet, daß seines Wissens die Ziehung noch nicht erfolgt sei; wer einen Vollstreckungsantrag stellt, behauptet, daß er inzwischen keine Zahlung erhalten habe (Reichsgericht III 22. Mai 1880); wer ein Haus verkauft, behauptet, daß er die Miethe nicht etwa schon im Voraus erhalten habe (Reichsgericht II 12. Juli 1881).

Digitized by Google

Mängel der Sache unaufgefordert anzugeben[33]). Nicht erforderlich ist, daß besondere Veranstaltungen zum Zwecke der Täuschung getroffen wurden[34]); vielmehr kann ein Betrug auch durch eine einfache Aeußerung oder Behauptung verübt werden. Ob und wieweit aber die im Verkehr nicht ungewöhnlichen schwindelhaften Versicherungen als Mittel des Betruges erscheinen[35]), richtet sich danach, welches Gewicht dieselben nach Wissen und Willen des Thäters auf die Entschließung des anderen Theils ausübten[36]). Unrichtig wäre es, daß solche Versicherungen niemals als Mittel des Betruges in Betracht kämen[37]) oder daß in dieser Beziehung die Gewöhnungen des Verkehrs als maßgebend angesehen werden müßten[38]), so richtig es ist, daß ihnen mittelbar, nämlich durch ihre Rückwirkung auf die

---

33) Reichsgericht II 4. November 1879, II 9. November 1880.

34) Anders ältere Schriftsteller (so Mittermaier zu Feuerbach §. 411, übrigens auch noch v. Liszt S. 372) sowie ältere Gesetze (so Württemberg 1839 und noch der österreichische Entwurf), von denen eine besonders arglistige Täuschung verlangt wurde. Richtig Köstlin, Abhandlungen S. 145 ff.; Merkel, Abhandlungen II S. 137 ff.; Gryziecki, Betrug S. 68; Geyer, Z. v. Grünhut 1876 S. 209 f.

35) Vgl. Geib, Archiv 1840 S. 97 ff.; Köstlin, Abhandlungen S. 253 ff.; Merkel, Abhandlungen II S. 253 ff., v. H. Handb. III S. 759 f.; Hälschner, System II S. 364 ff., Strafrecht II S. 265 Anm. 1. Auch Ihering, der Lucca-Pistojaer Actienstreit Darmstadt 1867.

36) Hiernach entscheidet sich, ob die Bezeichnung eines Getränkes als „Wein“ oder „Bier“, als „Münchener“ oder „Wiener“ Bier oder als „echtes Münchener“ oder „echtes Wiener Bier“ sich als Betrug darstellt. Vgl. Reichsgericht I 29. Sept. 1883, wo bestätigt wurde, daß die unwahre Bezeichnung eines Getränkes als „echtes Pilsener und Kulmbacher Bier“ Mittel des Betruges sein könne.

37) Insofern besteht die in den römischen Quellen erwähnte „naturalis decipiendi licentia“ keineswegs. — Richtig Hälschner, System II S. 364 ff., Strafrecht II S. 265 f.; Zimmermann, Gerichtssaal 1877 S. 120 ff.; Reichsgericht I 22. Januar 1880 (andererseits II 30. October 1879).

38) Anderer Meinung Merkel, Abhandlungen II S. 253 ff.; v. Bar, Kausalzusammenhang S. 140 f. Richtig Gryziecki, Betrug S. 82, 138; Sturm, Kommissivdelicte S. 328, die mit Recht davon sprechen, daß solchen Gewöhnungen mit Gefängnißstrafen entgegengetreten werden müsse.

Digitized by Google

Meinung des Thäters, Bedeutung für die vorliegende Frage zukommt. Und ebenso können auch im Civilproceß vorgebrachte Parteibehauptungen als Mittel des Betruges erscheinen[39]), sobald sie einen wirklichen Einfluß auf die Entschließung der Gegenpartei oder des Richters auszuüben bestimmt waren.

4) In subjectiver Beziehung gehört zum Betruge einmal die vorsätzliche Vermögensbeschädigung, die nicht schon mit dem Bewußtsein der Möglichkeit des Erfolges erfüllt ist[40]), und sodann (vgl. oben §. 91 unter Nr. 3) gewinnsüchtige Absicht in dem schon oben (§. 91 unter Nr. 4) erörterten Sinne. Nicht aber ist eine besondere Arglist der Verübung zu verlangen[41]). Daß der Dolus der Täuschung auch nachfolgen könne[42]), ist nur insofern richtig, als die oben erwähnte Verübung durch Unterlassung in Betracht kommt.

5) Durch jene Täuschung nun muß der Getäuschte zu einem ihn selbst oder einen Dritten schädigenden Verhalten bestimmt werden. Und zwar kann auch dieses Verhalten sowohl in einer positiven Thätigkeit wie in einer Unterlassung bestehen, welche letztere widerum die unterlassene Geltendmachung eines Anspruches oder die unterlassene Vornahme einer gewinnbringenden Handlung sein kann. Auch ist nicht nöthig, daß jenes Verhalten in einer bewußten Handlungsweise bestehe[43]), und ebenso muß eine mittelbar wirksame Handlungsweise genügen[44]). Der Begriff des Betruges ist dagegen ausgeschlossen, wenn die Täuschung nur zur Verdeckung einer an sich schon strafbaren Handlung, z. B. eines

39) Theilweise anderer Meinung Merkel, Abhandlungen II S. 186, 283. Richtig Gryziecki, Betrug S. 77 ff.

40) Anderer Meinung Reichsgericht I 8. Juni 1882. Richtig Hälschner II S. 272; Olshausen, N. 42 zu §. 263.

41) Vgl. oben Anm. 34.

42) Gryziecki, Betrug S. 122.

43) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handb. III S. 763; richtig Olshausen, N. 26 zu §. 263.

44) Anderer Meinung Gryziecki, Betrug S. 50, der es nicht als Betrug, sondern als Unterschlagung ansieht, wenn Jemand durch Täuschung zur Herausgabe eines Buches bestimmt ist, in welchem sich eine Banknote, die er sich zueignen wollte, befindet.

Digitized by Google

Diebstahls oder einer sog. Defraudation (Zoll-, Steuer-, Portohinterziehung) verübt wird[45]). Der Begriff des Betruges ist ferner ausgeschlossen, wenn zwar eine Täuschung verübt wurde, diese aber keinen oder doch keinen wesentlichen Einfluß auf die Entschließung des Anderen geübt hat[46]), derselbe vielmehr zwar aus Anlaß der Täuschung, in Wahrheit aber doch aus eigener Bewegung verfügt hat. Und zwar kann dies der Fall sein bei dem sog. betrüglichen Betteln und überhaupt bei der betrüglichen Erlangung sogenannter Liberalitäten (Geschenken, Almosen, milden Beiträgen), in welchen Fällen Betrug nur dann vorliegt, wenn der Andere in der That durch die Täuschung und nicht etwa durch die eigene Laune zum Geben bestimmt wird[47]). Ebenso bei der betrüglichen Verleitung zur Betheiligung an gewerblichen Unternehmungen[48]), die sich als Betrug nur dann darstellt, wenn der Geschädigte auch wirklich durch die falsche Darstellung und nicht etwa bloß durch eigene Gewinnsucht zur Betheiligung bestimmt wurde[49]). Endlich bei falschen Behauptungen gegenüber dem Gericht oder einem Vollstreckungsbeamten, die nur dann als Betrug er-

---

45) Vgl. Merkel, Abhandlungen II S. 108 ff.; Hälschner II S. 257; Kindervater, Goltd. Archiv 1878 S. 309 ff. — Doch würde die durch Täuschung bewirkte Defraudation Betrug sein, wenn sie nicht als solche unter Strafe gestellt wäre. Vgl. Reichsgericht III 26. Juni 1880.

46) Reichsgericht I 10. November 1879, I 15. November 1880, III 23. Februar 1881; vgl. auch III 26. Februar 1881 (Erpressung).

47) Anderer Meinung Waag, Gerichtssaal 1879 S. 241 ff.. Richtig Merkel, Abhandlungen II S. 212 ff.; Gryziecki S. 87; Hälschner II S. 249 f.; Olshausen, N. 38a zu §. 263; v. Liszt S. 376; Reichsgericht IV 3. November 1885. Besondere Vorschriften über das betrügliche Betteln enthielten Württemberg 1839, Preußen 1851, Sachsen 1855 und 1868. Hierfür Merkel, Abhandlungen II S. 214 und der österr. Entwurf.

48) Merkel, Abhandlungen II S. 436 ff.; Möller, Gründerprocesse 2. Aufl. Berlin 1876; Feige, Goltd. Archiv 1878 S. 307; Löwenstein, v. H. Rechtslexicon (Gründergewinn) und die oben (Anm. 1) genannten Gutachten von Stenglein und Thomsen.

49) Eine besondere Strafbestimmung über falsche Prospecte siehe übrigens im Actiengesetz vom 18. Juli 1884 Art. 249d.

Digitized by Google

scheinen, wenn das Gericht, bezw. der Beamte auch wirklich durch die Täuschung selbst bestimmt wurde [50]).

6) Wesentlich für den Betrug ist aber endlich die durch die Täuschung bewirkte Vermögensbeschädigung, die entsprechend dem, was oben über die gewinnsüchtige Absicht gesagt wurde, in irgend einer Verschlechterung der Vermögenslage bestehen kann. Es gehört hierhin also vor Allem die Dahingabe einer Sache, und zwar nicht nur dann, wenn es sich um die Uebertragung eines Rechtes an derselben handelt, sondern als solche. Ja es ist nicht nöthig, daß der Beschädigte seinerseits ein Recht an der Sache hatte, sodaß auch die betrügerische Erlangung einer rechtswidrig besessenen, ja gestohlenen Sache sich als Betrug darstellt [51]). Ebenso der Empfang einer minderwerthigen Sache [52]), wobei auch die durch den Ursprung bewirkte Minderwerthigkeit in Betracht kommt [53]). Ferner die Vornahme einer Leistung [54]), die Uebernahme einer Verpflichtung, bzw. einer weitergehenden Verpflichtung [55]), der Verzicht auf ein Recht und die Nichtgeltendmachung eines Anspruchs, bzw. des vollen Anspruchs [56]). Und auch hier kommt als mittelbare Beschädigung in Betracht der Verlust einer Sicherheit oder eines Beweismittels sowie die

50) Anderer Meinung Olshausen, N. 40 zu §. 263; Reichsgericht III 25. Februar 1879, III 10. Dec. 1881, welche in solchen Fällen niemals Betrug annehmen. Auch v. Liszt, S. 375, der nur bei Fälschung von Beweismitteln Betrug annimmt. Richtig Merkel Abhandlungen II S. 186; Schwarze, Gerichtssaal 1866 S. 105; Hälschner II S. 267; Reichsgericht III 17. März 1880, II 23. März 1880, I 1. November 1880.

51) Anderer Meinung Merkel, Abhandlungen II S. 101; richtig Gryziecki, Betrug S. 40.

52) Reichsgericht III 2. Juni 1880.

53) Reichsgericht III 27. October 1880, I 20. October 1881, I 6. Juli 1882, I 29. Sept. 1883. Mit Unrecht aber Reichsgericht III 10. März 1880, daß die Minderwerthigkeit eine pecuniäre sein müsse.

54) Reichsgericht I 10. Januar 1887.

55) Reichsgericht III 8. November 1879, III 7. Januar 1880, I 10. Juni 1880, III 22. Februar 1883.

56) Reichsgericht III 2. Juni 1880, I 20. Juni 1881, III 24. Januar 1884 (Entscheidungen X S. 48).

Digitized by Google

Unterlassung einer gewinnbringenden Handlung[57]). Und zwar Letztere auch dann, wenn dem Beschädigten kein besonderes Recht auf die Vornahme derselben zusteht[58]), also z. B. auch der Verlust einer sog. Kundschaft[59]). Ebenso die Gefährdung eines Vermögensrechtes, sobald dadurch der Werth desselben eine Verminderung erleidet[60]). Ebenso die Nothwendigkeit, über den betreffenden Anspruch noch einen Rechtsstreit führen zu müssen[61]). Und endlich braucht (entsprechend dem, was oben über den erstrebten Vermögensvortheil gesagt wurde) die Beschädigung nicht eine Vermögensbeschädigung im Ganzen (im pecuniären Ergebniß) zu sein; vielmehr ist genügend, wenn eine Beschädigung im Einzelnen vorliegt[62]). Der Begriff des Betruges ist also nicht ausgeschlossen, wenn dem Beschädigten ein entsprechender Gegenwerth (ein sog. Aequivalent) zu Theil wird[63]) oder wenn er von einer entsprechenden Verpflichtung befreit wird[64]). Vielmehr ist eine solche Zuwendung nur mittelbar Einfluß zu üben im Stande, sofern dieselbe nämlich möglicherweise die Einwilligung der Beschädigten herbeiführt und damit die Rechtswidrigkeit der Verübung beseitigt. Gleich ist, ob die Beschädigung nur als Vermögensbeschädi-

57) Anderer Meinung Hälschner II S. 257; Olshausen, N. 21 zu §. 263; v. Liszt S. 374. Richtig Reichsgericht III 14. Januar 1880.

58) Reichsgericht III 7. December 1881.

59) Anderer Meinung Hälschner II S. 257 Anm. 1. Richtig Olshausen, N. 28 zu §. 263; Reichsgericht II 28. Februar 1882.

60) Reichsgericht III 8. November 1883 (Entscheidungen IX S. 168), vereinigte Strafsenate 20. April 1887, III 27. u. 28. April 1887.

61) Reichsgericht IV 5. Dec. 1884.

62) Und auch sie braucht nicht eine in Geld zu veranschlagende zu sein; Reichsgericht II 6. November 1883 (Entscheidungen IX S. 362).

63) Anderer Meinung (vgl. oben §. 91 unter Nr. 4) die Meisten. So Merkel, Abhandlungen II S. 103 ff., v. H. Handbuch III S. 758, IV S. 432; Binding, Normen II S. 561; Olshausen N. 18 zu §. 263; v. Liszt S. 374; Reichsgerichts II 29. April 1881 (Entscheidungen IX S. 117), II 6. Nov. 1883 (das. IX S. 362), II 17. Oct. 1884, vereinigte Strafsenate 20. April 1887.

64) Vgl. das oben (Seite 639 Anm. 55) über die rechtswidrige Verwerthung eines fremden Sparkassenbuches Gesagte.

Digitized by Google

gung oder zugleich als sonstige Beeinträchtigung erscheint[65]). Als maßgebender Zeitpunct für die Frage, ob eine Vermögensbeschädigung vorliegt, erscheint die Verübung des Delictes[66]).

7) Unwesentlich aber ist, ob der Getäuschte zu einer ihn selbst oder einen Dritten schädigenden Handlung bestimmt wird; anders ausgedrückt: es wird nicht Identität des Getäuschten und des Geschädigten erfordert[67]). Auch ist nicht nöthig, daß der Getäuschte befugt war, zum Nachtheil des Andern zu verfügen[68]); vielmehr genügt, daß er thatsächlich in der Lage war eine für einen Dritten nachtheilige Verfügung zu treffen. Der Grund für die Gleichstellung dieser Fälle ist der, daß die zum Betruge erforderliche Täuschung nicht als solche, sondern nur als Mittel der dadurch bewirkten Vermögensbeschädigung in Betracht kommt.

8) Wohl aber muß die durch Täuschung bewirkte Vermögensbeschädigung demjenigen Vermögensvortheil entsprechen, welchen der Thäter erstrebte; mit anderen Worten: es wird eine Wechselwirkung zwischen beiden erfordert[69]). Es ist danach u. A. kein Betrug, wenn Jemand in gewinnsüchtiger Absicht und unter Täuschung der Strafanstaltsbehörde die von einem Anderen verwirkte Freiheitsstrafe abbüßt und dadurch für den Fiscus den Schaden einer unnöthigen Strafvollstreckung herbeiführt[70]).

---

65) Sodaß also die Täuschung des mit der strafrechtlichen Einziehung einer Sache beauftragten Beamten über das Vorhandensein derselben allerdings Betrug sein kann. Anderer Meinung Reichsgericht III 8. Mai 1880.

66) Reichsgericht I 7. Juni 1880.

67) Anderer Meinung Mittermaier zu Feuerbach §. 411; Köstlin, Abhandlungen S. 154 ff.; Ortloff, Lüge u. s. w. S. 471. Richtig Wächter, Vorlesungen S. 457 f.; Hälschner II S. 269; Olshausen, N. 16 zu §. 263; Gryziecki S. 106 ff.; v. Liszt S. 375.

68) Anderer Meinung Merkel, Abhandlungen II S. 203 ff., v. H. Handbuch III S. 764, v. H. Rechtslexicon (Betrug).

69) Anderer Meinung Olshausen, N. 50 zu §. 263; Reichsgericht I 7. April 1881 (wo aber aus anderen Gründen in der That Betrug vorlag).

70) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 12 zu §. 263. Richtig Merkel, v. H. Handbuch III S. 764, IV S. 434; Hälschner II S. 274;

Digitized by Google

9) Vollendet ist der Betrug nicht schon mit der täuschenden Handlung[71]) als solcher, sondern erst mit der Vermögensbeschädigung, die aber keineswegs (vgl. oben unter Nr. 6) eine schon eingetretene materielle Vermögensbeschädigung zu sein braucht[72]).

10) Ueber den Betrug als Antragsdelict siehe St.G.B. §. 263 Absatz 4 und oben Seite 356 f.[73]); über den Betrug im Rückfall St.G.B. §. 264 und oben Seite 459 f.

11) Ueber das Zusammentreffen des Betruges mit den Delicten der Urkundenfälschung, der Geldfälschung und der Fälschung von Nahrungsmitteln siehe unten bei diesen Delictsarten.

12) Besondere Vorschriften bestehen über betrügerische Defraudationen, die theils in den Zoll- und Steuergesetzen des Reichs, sowie in dem Reichspostgesetz, theils in Landesgesetzen unter Strafe gestellt sind, welche nach ausdrücklicher Vorschrift des Einf.-G. §. 2 Absatz 2 in dieser Beziehung dem Reichsstrafrecht vorgehen. Doch bezieht sich dies nicht auf betrügerische Handlungen, die nur gelegentlich einer Defraudation verübt sind[74]).

13) Unter besondere Strafe gestellt ist endlich der sog. Versicherungsbetrug[75]) (St.G.B. §. 265), der sich aber keineswegs als ein Fall des vollendeten und der Regel nach

---

Reichsgericht III 21. December 1881. Wohl aber ist die That als Begünstigung (St.G.B. §. 257) zu strafen.

71) Anders (vgl. oben unter Nr. 2) eine Richtung der früheren gemeinrechtlichen Theorie (Kleinschrod, Feuerbach, Wächter, Henke) sowie Oesterreich 1852 (entsprechend dem Begriffe des falsum), wogegen schon Carpzow, Kress und Böhmer den richtigen Standpunct vertraten.

72) Ueber einen Fall des Versuchs siehe Reichsgericht IV 26. Januar 1886.

73) Nicht aufgenommen ist die bei Diebstahl und Unterschlagung anerkannte Straflosigkeit von Ascendenten und Ehegatten. Anders der österr. Entwurf; vgl. auch Köstlin, Abhandlungen S. 168; Gryziecki, Betrug S. 176.

74) Reichsgericht, vereinigte Strafsenate 4. April 1881.

75) v. Spesshardt, der Versicherungsbetrug Marburg 1883.

Digitized by Google

nicht einmal als Fall des versuchten[76]) Betruges, meist vielmehr nur als eine (an sich straflose) Vorbereitungshandlung zum Betruge darstellt. Und zwar ist dies der Fall[77]), wenn Jemand in betrügerischer Absicht, und zwar in der Absicht die Versicherungssumme zu gewinnen, eine versicherte Sache zerstört, was aber im Gesetz auf die Inbrandsetzung einer gegen Feuersgefahr versicherten Sache (sog. Brandversicherung) oder auf das Sinken- oder Strandenmachen eines versicherten Schiffes (sog. Seeversicherung) beschränkt ist. Dabei braucht die Absicht des Thäters wohl nicht dahin zu gehen, sich selbst den betreffenden Gewinn zu verschaffen[78]); vielmehr genügt, daß die That im Interesse eines Dritten verübt wird. Wer also einen anderen anstiftet, die That in seinem (des Anstifters) Interesse zu verüben, ist Anstifter, nicht Thäter, wie der Angestiftete wegen Thäterschaft nicht wegen Beihülfe gestraft wird[79]). Auch der Versuch ist strafbar[80]). Was aber das Verhältniß dieses Delictes[81]) zu den sog. gemeingefährlichen Delicten der Brandstiftung (§§. 306 ff.) und des Sinken- oder Strandenmachens eines Schiffes (§. 323) betrifft, so ist schon oben (Seite 491) bemerkt worden, daß hier das Verhältniß sog. alternativer Strafandrohungen obwaltet, wonach die jedesmal schwerere Strafdrohung zur Anwendung kommt, mithin

---

76) Hälschner, System II S. 385.

77) Vgl. schon das preußische Landrecht II, 20 §. 1520 sowie die meisten deutschen Strafgesetzbücher, die aber meist nur von einer gegen Feuer versicherten Sache sprachen, wogegen Hannover 1840 und Preußen 1851 die Erweiterung auf Versicherung gegen Wassersgefahr hinzufügten.

78) Anderer Meinung v. Spesshardt S. 34; Olshausen, N. 4 zu §. 265, sowie auch oben Seite 297 Anm. 8. Richtig Hälschner II S. 278; Geyer, Grundriß II S. 60.

79) Anderer Meinung v. Spesshardt S. 74 f.

80) Vgl. oben Seite 252 f. — Keine Anwendung finden die Vorschriften über das Antragserforderniß und den Rückfall, die bei dem Betruge ertheilt sind.

81) Mit Recht schlägt v. Spesshardt S. 90 f. vor, die beiden Fälle des §. 265 mit den Strafvorschriften gegen die betreffenden gemeingefährlichen Delicte zu verbinden.

Digitized by Google

die des §. 306 derjenigen des §. 265, die des §. 265 aber derjenigen des §. 308 vorgeht[82]. Nicht ausgeschlossen ist, daß Brandversicherung und Seeversicherung unter sich concurriren. Hat der Thäter den beabsichtigten Betrug darauf wirklich begangen, so ist reales Zusammentreffen des Versicherungsbetruges mit wirklichem Betruge gegeben[83]. — Als ungültig sind die landesgesetzlichen Vorschriften gegen die sog. Ueberversicherung von Mobilien zu betrachten[84].

§. 93 (110).

Die Erpressung[1].

1) Dem Betruge parallel geht die Erpressung, und zwar vom allgemeinen Standpunct aus vollständig, nach dem geltenden Recht bis auf das Moment der Vollendung, welches bei der Erpressung anders als bei dem Betruge bestimmt ist. Erpressung ist nämlich vom allgemeinen Standpunct diejenige in gewinnsüchtiger Absicht verübte Vermögensbeschädigung, welche durch die Anwendung von Zwang, also durch Nöthigung verübt wird, oder nach dem geltenden Recht (St.G.B. §. 253) die in gewinnsüchtiger Absicht verübte Nöthigung als

82) Anderer Meinung Geyer, Grundriß II S. 61; John, v. H. Rechtslexicon (Brandstiftung, Strandung); v. Spesshardt S. 63 f., welche ideales Zusammentreffen annehmen. Ferner Hälschner II S. 279, welcher den Versicherungsbetrug nur da annimmt, wo die Vorschriften über Brandstiftung nicht zutreffen. Richtig Merkel, v. H. Handbuch III S. 780 f.; v. Buri, Einheit und Mehrheit S. 45; Binding, Handbuch I S. 350 f.

83) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handb. III S. 780 f.; Hälschner II S. 279. Richtig Olshausen, N. 6 zu §. 265; Oppenhoff, N. 7 zu §. 265; v. Liszt S. 378; v. Spesshardt S. 70.

84) Reichsgericht III 4. December 1880.

1) Köstlin, Abhandlungen S. 407 ff.; Glaser, Abhandlungen S. 166 ff.; John, Entwurf mit Motiven S. 535 ff.; Dalcke, Goltd. Archiv 1869; Merkel, v. H. Handbuch III S. 724 ff.; Villnow, Raub und Erpressung u. s. w. Berlin 1875 S. 42 ff.; v. Buri, Abhandlungen S. 3 ff.; Wanjeck, Goltd. Archiv 1879 S. 194 ff.; Katz, Gerichtssaal 1880 S. 424 ff.; Wahlberg, v. H. Rechtslexicon (Erpressung).

Digitized by Google

solche, wobei aber diese Nöthigung weit über die Nöthigung als besondere Delictsart hinausgeht.

2) Auch dieser Thatbestand hat sich wie der des Betruges geschichtlich nur allmählich entwickelt. Insbesondere wurden im römischen Recht, und zwar auch noch in der Kaiserzeit, nur einzelne Fälle als strafbar behandelt, einmal nämlich die unter Mißbrauch einer wirklichen oder angeblichen Amtsbefugniß[2]) verübte Erpressung (concussio publica) und sodann die durch Bedrohung mit einer Criminalanklage verübte Erpressung (concussio privata). Der diesen beiden Arten gemeinsame Gesichtspunct des Mißbrauchs einer öffentlichen Befugniß stand einer analogen Ausdehnung auf andere Fälle entgegen[3]). Noch viel mehr fehlte es an Strafbestimmungen im Mittelalter, in welchem jedoch das canonische Recht die römischen Strafvorschriften wiederholte, und keine Bestimmung ist auch in der Carolina enthalten. In der gemeinrechtlichen Praxis waren es danach die römischen Bestimmungen, welche zur Anwendung gelangten, nun aber meistens auch auf andere Fälle ausgedehnt wurden. Nur war dabei lebhafter Streit, ob man bei Drohungen mit dem Mißbrauche eines Rechtes (sog. minae juris), bezw. mit der Zufügung von Rechtswidrigkeiten stehen bleiben oder ob der Thatbestand der Erpressung auf die Bedrohung mit sonstigen Nachtheilen, insbesondere auch mit einer begründeten Criminalanzeige ausgedehnt werden solle[4]). Und derselbe Unterschied ist es, der in der neueren Gesetzgebung hervortritt[5]).

---

2) Vgl. auch das weitergehende und unbestimmtere crimen repetundarum. Ueber die concussio den Digestentitel 47, 13.

3) Vielmehr konnte in diesen anderen Fällen nur die civilrechtliche actio quod metus causa angestellt werden.

4) Für Beschränkung auf die Fälle des römischen Rechts Heffter, Lehrbuch §. 365; für Ausdehnung auf minae juris Feuerbach und Andere; für allgemeinere Ausdehnung schon Cujacius, Carpzow, Boehmer.

5) Für Bedrohung mit irgend welchen Nachtheilen (oder doch „beängstigenden Zudringlichkeiten") Bayern 1813, Württemberg 1839, Braunschweig 1840, Baden 1845, Sachsen 1855 und 1868, Bayern 1861. Für Bedrohung mit rechtswidrigen Handlungen Basel 1872. Für Bedrohung mit strafbaren Handlungen (und zwar Verbrechen und Vergehen) Preu-

Digitized by Google

3) Was nun zunächst die Verübung der Erpressung betrifft, so erscheinen als Mittel derselben

a) die Anwendung von Gewalt (physischer Gewalt), und zwar in demselben Sinne wie bei der Nöthigung (vgl. oben Seite 573), sodaß also nur Gewalt gegen den zu Zwingenden selbst, nicht auch Gewalt gegen andere Personen oder gegen Sachen in Betracht kommt[6]). Auch hier ist gleich, ob der Gezwungene absolut verhindert wurde, sich nach eigener Entschließung zu verhalten, oder ob er durch die gegen ihn geübte Gewalt bestimmt wurde sich in einem gewissen Sinne zu entschließen[7]);

b) die Bedrohung, was im geltenden Recht nicht (wie die Nöthigung) auf die Bedrohung mit strafbaren Handlungen oder auch nur auf die Bedrohung mit rechtswidrigen Nachtheilen beschränkt ist, vielmehr von der Bedrohung mit irgend welchen den Willen möglicherweise bestimmenden Nachtheilen

---

ßen 1851, wonach die Bedrohung mit einer begründeten Criminalanzeige nicht als Erpressung bestraft werden konnte. So auch noch Entwurf I, nicht mehr Entwurf II des geltenden Gesetzes.

6) Anderer Meinung Olshausen, N. 14 zu §. 253; Binding, Handb. I S. 462; Geyer,, Grundriß II S. 58, welche auch Gewalt gegen andere Personen hereinziehen. Ferner v. Buri, Gerichtssaal 1887 Beilageheft S. 13, 56; Wanjeck, Goltd. Archiv 1879 S. 199; Hälschner, Gerichtssaal 1883 S. 18 ff., d. Strafrecht II S. 379, welche auch Gewalt gegen Sachen hereinziehen. Ferner Merkel, v. H. Handb. III S. 726, IV S. 417; Oppenhoff, N. 2 zu §. 253; Villnow, Raub u. s. w. S. 22, 50, welche (mit Rücksicht auf §. 255, siehe unten) nur die gegen Sachen, bezw. mittelbar gegen die Person gerichtete Gewalt als gemeint ansehen. Endlich v. Liszt S. 380, der unter der hier genannten Gewalt die unmittelbar gegen Sachen oder gegen andere Personen geübte Gewalt versteht (und zu diesem Zweck zwischen Gewalt an der Person und gegen die Person unterscheidet).

7) Anderer Meinung einerseits Wächter, Vorlesungen S. 362, Gerichtssaal 1875 S. 168; Katz, das. 1879 S. 431 ff.; v. Liszt S. 390, welche die hier gemeinte Gewalt nur von vis compulsiva verstehen; andererseits Hälschner, Gerichtssaal 1883 S. 2 ff., welcher nur die vis absoluta als gemeint ansieht. Richtig Merkel, v. H. Handb. III S. 726 f.; Hälschner, d. Strafrecht II S. 380; Geyer, Grundriß II S. 57; Reichsgericht IV 29. Sept. 1885.

Digitized by Google

zu verstehen ist[8]). Als Mittel der Erpressung kann danach auch die Bedrohung mit einem solchen Nachtheil erscheinen, zu dessen Zufügung der Thäter vollständig das Recht hat, wie z. B. die Bedrohung mit einer begründeten Anzeige, die sich sogar als häufigstes Mittel der Erpressung darstellt[9]). Und zwar ist dies vollkommen begründet[10]), da es nicht bloß moralisch verwerflich, sondern auch rechtlich strafbar erscheinen muß, wenn Jemand eine ihm rechtlich zustehende Befugniß zur Erlangung rechtswidriger Vortheile verwendet. Dabei versteht es sich von selbst, daß nur eine Bedrohung des zu Zwingenden selbst in Betracht kommt[11]), daß aber auch die Androhung des einem Dritten zuzufügenden Nachtheils eine solche Bedrohung sein kann. Unwesentlich ist, ob die Drohung als ausführbar erscheint oder ob z. B. mit Zauberei gedroht ist[12]). Ebenso, ob mit einer Handlung oder Unterlassung, z. B. dem Fortbestehenlassen eines Nachtheils gedroht wird[13]). Ebenso, wie bedeutend sich der betreffende Nachtheil darstellt, und insbesondere ist nicht nöthig, daß derselbe geeignet sei auf Jedermann Einwirkung zu üben. Auch braucht derselbe nicht ein wirklicher Nachtheil für den Bedrohten zu sein; vielmehr genügt, daß der Bedrohte nach Absicht des Thäters das

8) Reichsgericht I 12. Februar 1880, II 22. November 1881, III 9. März 1881.

9) Ja es gehört hierhin auch die Bedrohung mit einer Civilklage, abgesehen von dem Falle, wenn mit der Einklagung des geltend gemachten Anspruches selber gedroht ist, in welchem Falle die Absicht der Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils hinwegfällt.

10) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handb. III S. 728; Geyer, Z. von Grünhut 1876 S. 56; v. Liszt S. 380 Anm. 4. Richtig Hälschner, System II S. 534, d. Strafrecht II S. 380; Binding, Normen II S. 563 f. Im englischen Entwurf ist die durch Bedrohung mit einer begründeten Criminalanklage verübte Erpressung sogar besonders unter Strafe gestellt worden.

11) Anderer Meinung Geyer, Grundriß II S. 57.

12) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handbuch III S. 727. Richtig Geyer, Grundriß II S. 57; Reichsgericht II 21. Januar 1881 (Entscheidungen III S. 262).

13) Reichsgericht III 3. Juli 1884, IV 25. Juni 1886.

Digitized by Google

ihm Angedrohte als nachtheilig ansieht. Auch daß die Drohung eine ernstliche sei, ist nur in demselben Sinne wie bei der Nöthigung zu verlangen[14]).

4) In subjectiver Beziehung wird neben der vorsätzlichen Nöthigung ebenso wie bei dem Betruge gewinnsüchtige Absicht, und zwar in dem schon früher (vgl. oben §. 91 unter Nr. 4) erörterten Sinne erfordert.

5) Durch jene Handlung nun muß der Andere, wie beim Betruge und in demselben Sinne wie bei diesem (vgl. oben §. 92 unter Nr. 5), zu einem Verhalten von vermögensrechtlicher Bedeutung bestimmt sein[15]). Dasselbe kann auch hier in einer rechtlichen oder thatsächlichen Verfügung sowie in einer positiven Thätigkeit oder in einer Unterlassung (das Gesetz spricht auch hier wie bei der Nöthigung von „Handlung, Duldung oder Unterlassung") bestehen. Und auch hier ist nicht etwa Identität des Genöthigten und des Geschädigten zu erfordern, sodaß also eine Erpressung u. A. auch dann vorliegt, wenn X. zur Herausgabe einer dem Z. gehörigen Sache oder zur Vernichtung eines demselben gehörigen Schuldscheines bestimmt wird. Grundsätzlich gleich ist, ob der Andere sofort, bezw. in welcher Zeit er zu der Verfügung bestimmt wird.

6) Vollendet aber ist die Erpressung nach dem geltenden Recht nicht erst mit der Vermögensbeschädigung selbst, sondern schon mit dem erzwungenen Thun oder Unterlassen als solchem[16]), was jedoch nur für diejenigen Fälle einen

---

14) Vgl. oben Seite 574; Reichsgericht I 9. Februar 1880.

15) Von einem wirklichen Bestimmen sind auch hier, wie beim Betruge bloße Anregungen zu unterscheiden. Vgl Merkel, v. H. Handb. III S. 729, der aber mit Unrecht die Erpressung verneint, wenn ein Redacteur einem Verwaltungsrath androht, er werde dem Unternehmen Schwierigkeiten bereiten, wenn er nicht „Veranlassung erhalte, sich mit dem Unternehmen zu befreunden".

16) So schon nach einzelnen früheren Gesetzen, auch Oesterreich 1852, was zwar der rein principiellen Auffassung entspricht, nicht aber derjenigen praktischen Gestaltung, welche das Gesetz vielfach (vgl. H. Meyer, Gerichtssaal 1881 S. 122 ff.) und so auch beim Betruge (vgl. oben §. 92 unter Nr. 9) gewählt hat.

Digitized by Google

Unterschied begründet[17]), in welchen nicht schon dieses Thun oder Unterlassen selbst es ist, welches die Vermögensbeschädigung darstellt.

7) Schwerere Fälle der Erpressung sind

a) wenn dieselbe durch Bedrohung mit gewissen besonders schweren Delicten verübt wird (St.G.B. §. 254), in welcher Beziehung aber neben dem Morde nur noch Brandstiftung und die Herbeiführung einer Ueberschwemmung genannt sind;

b) wenn dieselbe durch Bedrohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben oder wenn dieselbe mit Gewalt gegen die Person verübt wird (St.G.B. §. 255), Fall der räuberischen Erpressung. Und zwar gehört hierhin ebensowohl der Fall, wenn auf diese Weise die Herausgabe einer Sache[18]), als auch der Fall, wenn dadurch ein anderes Zugeständniß von vermögensrechtlicher Bedeutung erlangt wird. Dabei liegt aber in der Erwähnung der Gewalt ein Fehler des Gesetzes, da die Anwendung von Gewalt schon als Mittel der einfachen Erpressung genannt ist, ein Widerspruch, den man auf die verschiedenste Weise zu heben versucht hat. Theils nämlich dadurch, daß die bei der Bedrohung hinzugefügten Worte „mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" auch auf die in §. 255 erwähnte Gefahr bezogen wurden[19]). Oder dadurch, daß die in §. 253 erwähnte Gefahr auf eine unmittelbar gegen die Person[20]) oder auf eine gegen andere Personen oder auf eine gegen Sachen verübte Gewalt eingeschränkt wurde. Doch liegt in der That ein Widerspruch vor[21]), der aber nicht zur Folge hat, daß in diesem Falle die

---

17) Immerhin ist ein Unterschied vorhanden; anderer Meinung Hälschner II S. 383.

18) Schon oben (§. 88) wurde erwähnt, daß gemeinrechtlich und nach den meisten neueren Gesetzen dieser Fall zum Raube gezählt wurde, dem er in der That völlig gleichsteht.

19) So Wächter, Gerichtssaal 1875 S. 161 ff.

20) Vgl. oben Anmerkung 6.

21) Richtig Geyer, Grundriß II S. 58; Binding, Handbuch I S. 462 Anm. 14.

Digitized by Google

mildere, sondern, da der Gesetzgeber jedenfalls in der Strafe höher hinaufgehen wollte, die strengere Strafbestimmung zur Anwendung gelangt.

8) Was das Zusammentreffen der Erpressung mit anderen Delicten betrifft, so wird mit Unrecht die Möglichkeit eines idealen Zusammentreffens mit dem Raube (in Beziehung auf die Erlangung derselben Sache) behauptet[22].

---

22) So Olshausen, N. 13 zu §. 253; richtig Katz, Gerichtssaal 1879 S. 424.

Digitized by Google

Drittes Kapitel.

Die Verletzung bestehender Schuldverhältnisse.

§. 94 (97, 111).

Die sog. Untreue[1]).

1) Unter den strafbaren Verletzungen bestehender Schuldverhältnisse erscheint in erster Linie die sog. Untreue (St.G.B. §. 266), d. h. der Fall, wenn Jemand, der zur Ausführung fremder Geschäfte berufen ist, zum Nachtheil Desjenigen handelt, dessen Geschäfte er ausführt, ein Delict, welches zwar in einzelnen seiner Unterarten (siehe unten) über den Begriff eines Vermögensdelictes hinausgeht, dem aber dennoch wegen seiner fast ausschließlich auf Vermögensverhältnisse bezüglichen Bedeutung eine Stellung unter den Vermögensdelicten zukommt[2]). Und zwar ist dasselbe hauptsächlich bestimmt eine Ergänzung zu dem Begriffe der Unterschlagung zu bilden[3]).

---

1) v. Stemann, Unterschlagung und Untreue Kiel 1870; Wahlberg, gesammelte Schriften II S. 183 ff.; Goltdammer, Materialien II S. 559 ff.; (Goltdammer) Goltd. Archiv 1862 S. 4 ff.; Kronecker, Goltd. Archiv 1886 S. 402 ff.

2) Dies um so mehr, als die nicht auf das Vermögen bezüglichen Fälle der Untreue ebenso wie diejenigen des Betruges (siehe oben S. 696, 701) als besondere Delictsart behandelt werden sollten. Vgl. noch St.G.B. §. 92 Nr. 3 (Verrath von Staatsgeschäften); ferner §. 356 (sog. Praevarication von Rechtsbeiständen), welche Bestimmung v. Liszt S. 361 hierherzieht.

3) Vgl. jedoch unten Anm. 17. Im Gesetze selbst findet sich die Untreue mit dem Betruge zusammengestellt, mit welchem sie nur wenig Verwandtschaft hat.

Digitized by Google

2) Nicht für strafbar erklärt im römischen Recht[4]), war dies Delict im älteren deutschen Rechte umfaßt durch den damaligen Begriff der Untreue (Infidelität) oder des Verraths, durch welchen allerdings vorzugsweise der Verrath an der Person Desjenigen, dem der Thäter rechtlich zur Treue verpflichtet ist, umfaßt war. Vgl. noch die Vorschrift der Carolina (Art. 124) über Denjenigen, der mit Verrätherei mißhandelt, ein Thatbestand, der aber in der gemeinrechtlichen Praxis als selbständiger Thatbestand außer Anwendung kam. Bedeutsamer war die Vorschrift der Reichspolizeiordnung von 1577 (Titel 32) über die Untreue des Vormunds[5]), durch welche derjenige Vormund, der die Angelegenheiten seines Mündels unredlich verwaltet, unter Strafe gestellt ist, eine Vorschrift, welche in die meisten neueren Gesetzgebungen aufgenommen und in einigen von ihnen durch die Hinzufügung ähnlicher Fälle ergänzt wurde[6]).

3) Dabei ist nach dem geltenden Recht zu unterscheiden[7])

a) die Untreue von Pflegern (St.G B. §. 266 Nr. 1), in welcher Beziehung im Gesetze theils Vormünder, Kuratoren und Verwalter von Stiftungen, theils Güterpfleger, Sequester, Massenverwalter und Vollstrecker letztwilliger Verfügungen genannt sind;

b) die Untreue von Gewerbtreibenden (St.G.B. §. 266 Nr. 3), in welcher Beziehung aber nur die von der Obrigkeit (d. h. von den Staats- oder Gemeindebehörden) verpflichteten

---

4) Vgl. jedoch die Rechtsfolge der infamia, welche im römischen Recht an die actio tutelae (ebenso wie an die Verletzung des mandatum, des depositum, der societas) geknüpft war.

5) Nach welcher über den unredlichen Vormund außer der Verpflichtung zum Schadensersatz auch Criminalstrafe verhängt werden sollte.

6) In den meisten durch die Erwähnung sonstiger Verwalter und Geschäftsführer (so Bayern 1813), im preuß. Landrecht II, 20, §. 1329, 1346 (nicht in Preußen 1851) sowie in Sachsen 1855 und 1868 (Art. 287) außerdem durch die Erwähnung der Bevollmächtigten. Vgl. den „abus de confiance" des französischen Rechts.

7) Nicht hierhin gehört die sog. Praevarication der Rechtsanwälte (St.G.B. §. 356), die vielmehr zu den sog. Amtsdelicten (richtiger Dienstdelicten) gehört.

Digitized by Google

Gewerbtreibenden in Betracht kommen, von denen im Gesetze eine Anzahl beispielsweise genannt ist;

c) die Untreue von Bevollmächtigten (St.G.B. §. 266 Nr. 2), was aber nur auf solche Bevollmächtigte zu beziehen ist, welche Rechtsgeschäfte für den Auftraggeber, in eigenem oder fremdem Namen, abzuschließen befugt sind[8]), wohin aber keineswegs nur eine generelle Vollmacht und erlaubte[9]) Rechtsgeschäfte gehören. Nicht ausgeschlossen ist, daß auch ein Beamter als Bevollmächtigter in Betracht kommt[10]). Ausdrückliche Vorschriften sind noch im Krankenkassengesetz von 1883 §. 42, im Hülfskassengesetz von 1884 Art. 17[11]), im Unfallversicherungsgesetz von 1884 §. 26 und im Actiengesetz von 1884 Art. 249 f. gegeben, und zwar in Beziehung auf die an der betreffenden Verwaltung betheiligten Personen (Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrathes, Rechnungsführer u. s. w.)

Dabei muß der Thäter zur Zeit der That in dem betreffenden Verhältnisse stehen, nicht aber ist nöthig, daß dies Verhältniß zur Zeit der Aburtheilung noch fortdauert[12]).

4) Die Verübung besteht

a) im ersten Fall darin, daß der Thäter zum Nachtheil der seiner Aufsicht anvertrauten Personen oder Sachen handelt, was keineswegs nur auf einen Vermögensnachtheil, sondern auch auf persönliche Benachtheiligung zu beziehen ist[13]).

---

8) Reichsgericht I 27. April 1882, II 9. Januar 1883, I 14. Juli 1884 (Entscheidungen XI S. 241), I 28. März 1887. Dahin gehört aber auch schon die Ueberbringung einer Geldsumme als Zahlung; Olshausen, N. 7 zu §. 266.

9) Reichsgericht II 19. April 1887.

10) Reichsgericht IV 9. November 1886, I 2. Mai 1887.

11) Reichsgericht I 8. Januar 1883, I 2. Juni 1887.

12) Reichsgericht II 10. December 1880, II 4. Juni 1886.

13) Anderer Meinung die Meisten, u. A. Merkel, v. H. Handb. III S. 783; Olshausen, N. 1 zu §. 266; Hälschner II S. 393; Geyer, Grundriß II S. 62. Doch kommt in Betracht, daß das frühere gemeine Recht den unredlichen Vormund keineswegs nur im Falle einer Vermögensbeschädigung strafte und daß kein Grund vorliegt, warum im Sinne des geltenden Rechtes auf die weiter gehende Strafbarkeit verzichtet werden solle. Daß dieselbe „über die Grenzen des Strafrechts hinausgehe“ (Geyer S. 62), ist eine unbewiesene Behauptung. Richtig Rubo, N. 4 zu §. 266.

Digitized by Google

Ein Handeln zum Nachtheil liegt vor, wenn eine Thätigkeit entwickelt ist, die in ihrem voraussichtlichen Verlauf geeignet ist einen Nachtheil zu bewirken[14]). Jedenfalls ist nöthig, daß die That während, nicht erst nach Beendigung der Verwaltung verübt ist[15]);

b) im zweiten Falle darin, daß der Thäter bei den ihm übertragenen Geschäften Denjenigen benachtheiligt, dessen Geschäfte er besorgt, was ebenfalls nicht auf die Zufügung eines Vermögensnachtheils beschränkt ist[16]);

c) im dritten Falle darin, daß der Thäter über Vermögensstücke des Auftraggebers zum Nachtheile desselben verfügt[17]), was nur von einer Verfügung über Sachen oder über Rechte (dinglicher oder persönlicher Natur)[18]), übrigens von einer jeden dem Thäter nicht zustehenden Verfügung zu verstehen ist[19]). Nicht ausgeschlossen ist auch hier, daß das Delict durch Unterlassung verübt wird[20]). Vollendet ist das-

---

14) Katz, die strafrechtlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs u. s. w. S. 93.

15) Reichsgericht II 10. December 1880.

16) Vorzugsweise allerdings ist an einen Vermögensnachtheil gedacht; nothwendig ist es aber nicht, daß es bei den Geschäften z. B. eines Feldmessers auf ein Vermögensinteresse ankommt.

17) Sodaß die oben (Seite 634 f.) bei der Unterschlagung erwähnte Lücke leider nicht als ausgefüllt erscheint, was nur durch eine den übrigen Fällen der Untreue entsprechende Ausdehnung geschehen könnte.

18) Anderer Meinung Kronecker, Goltd. Archiv 1886 S. 407, der das Wort Vermögensstück nicht im civilrechtlichen, sondern im wirthschaftlichen Sinne versteht und dadurch schon nach dem geltenden Rechte zur Ausfüllung der erwähnten Lücke gelangt.

19) Reichsgericht I 10. Juli 1882, III 1. März 1886. Es gehört hierhin auch die Verfügung über Beweismittel; nicht aber die Uebernahme einer Schuldverbindlichkeit (Reichsgericht III 4. Februar 1884), die freilich der Sache nach der Verfügung über ein Vermögensstück völlig gleichsteht.

20) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handb. III S. 783; Hälschner II S. 394 (hinsichtlich der Untreue von Bevollmächtigten). Richtig Olshausen, N. 9 zu §. 266; Reichsgericht II 6. Juli 1880 (Entscheidungen II S. 215).

Digitized by Google

selbe erst mit der bewirkten Vermögensbeschädigung, die aber schon bei eingetretener Vermögensgefährdung vorliegt[21]).

5) In subjectiver Beziehung wird zwar vom Gesetze gefordert, daß die Verübung absichtlich, und zwar absichtlich zum Nachtheil des Auftraggebers geschehe. Doch ist damit nicht gesagt[22]), daß der Zweck des Thäters gerade dieser Nachtheil gewesen sei; vielmehr muß auch hier die vorsätzliche, und u. A. auch die wissentliche Herbeiführung des betreffenden Erfolges genügen[23]).

6) Hinsichtlich der Theilnahme an dem Delict der Untreue kommt in Betracht, daß Derjenige, der wissentlich das betreffende Vermögensstück annimmt, je nach Umständen als Gehülfe oder als Mitthäter[24]) oder als Hehler in Betracht kommt.

7) Was das Zusammentreffen der Untreue mit anderen Delicten betrifft, so ist, wenn dieselbe in einem gegen den Mündel u. s. w. verübten Vermögensdelict besteht[25]), ideales Zusammentreffen der Untreue mit diesem Delicte gegeben[26]). Ist danach der Vormund zugleich Ascendent des Mündels (vgl. §. 247 Nr. 2), so ist derselbe zwar nicht wegen Diebstahls und Unterschlagung, wohl aber wegen Untreue zu strafen.

21) Reichsgericht III 21. und 28. April 1887.

22) Vgl. oben Seite 209. Anderer Meinung Merkel, v. H. Handb. IV S. 440 f.; Oppenhoff, N. 1 zu §. 266; Ortloff, Gerichtssaal 1882 S. 449. Richtig Hälschner II S. 392; Olshausen, N. 12 zu §. 266; Geyer, Grundriß II S. 62; Lucas, subjective Verschuldung S. 31; v. Liszt S 360. Widersprechend Katz, die strafrechtlichen Bestimmungen S. 43 f. und S. 92; Reichsgericht III 28. Jan. 1880, I 23. März 1880, II 2 Juni 1880, I 8. Dec. 1884.

23) Auch eventueller Vorsatz ist also genügend; Reichsgericht II 21. November 1882.

24) Reichsgericht III 1. Juli 1886.

25) Der häufigste Fall wird der einer Unterschlagung sein; dasselbe gilt aber für Betrug und Diebstahl.

26) Anderer Meinung v. Schwarze, N. 6 zu §. 266; Binding, Handb. I S. 363; Hälschner II S. 394. Richtig Olshausen, N. 15 zu §. 266; Reichsgericht I 26. Januar 1880, III 2 October 1880; III 15. December 1882 (Entscheidungen VII S. 349). — Anders allerdings Sachsen 1855 und 1868, wo die Strafvorschrift über Untreue ausdrücklich nur für eine subsidiäre erklärt war.

Digitized by Google

§. 95 (112).

Die Fälle strafbarer Nichterfüllung[1]).

1) Der Regel nach nicht strafbar ist die Nichterfüllung einer civilrechtlichen Verbindlichkeit als solche. Denn obwohl grundsätzlich genommen auch in ihr die Voraussetzungen einer strafwürdigen Verübung enthalten sind[2]), so erscheint es dem positiven Recht doch ebenso undurchführbar wie zweckwidrig, schon eine jede, wenn auch verschuldete Nichterfüllung zu strafen. Vielmehr wird hier der Regel nach die civilrechtliche Folge, d. h. die Verpflichtung zu Leistung und Schadensersatz als genügend erachtet. So auch vom geltenden Recht, obwohl dasselbe die Schuldhaft als civilrechtliche Folge der Nichterfüllung (abgesehen von Ausnahmefällen) verworfen hat und es nahe liegen würde, diese Lücke durch Bestrafung der schuldhaften Nichterfüllung auszufüllen.

2) Theilweise anders das römische Recht, welches ursprünglich in verschiedenen Fällen der Nichterfüllung wirkliche Strafen verhängte[3]), und in welchem auch später an die Verletzung bestimmter Rechtsverhältnisse (depositum, mandatum, societas, tutela) die Rechtsfolge der infamia geknüpft war. Anders auch das ältere deutsche Recht, welches im Falle des Vertragsbruchs vielfach Strafen verhängte[4]). Für nicht strafbar dagegen galt die Nichterfüllung im früheren gemeinen

---

1) Loening, der Vertragsbruch und seine Rechtsfolgen I Straßburg 1876; Sickel, die Bestrafung des Vertragsbruchs Halle 1876; Oppenheim, Gewerbegerichte und Contractbruch Berlin 1874; Lueder, die criminelle Bestrafung des Arbeitscontractbruches Erlangen 1875; Wiss, die Arbeiter und die Strafbarkeit des Contractbruchs Berlin 1876; Stooß, Verhältniss der civilrechtlichen Haftbarkeit u. s. w. Basel (1886); Dochow, v. H. Rechtslexicon (Vertragsverletzung). — Vgl. auch die oben Seite 32 Anm. 12 angeführten Schriften.

2) Vgl. oben Seite 32; ferner Ihering, Gutachten über die Wasserfallenbahn S. 104, Zweck im Recht I S. 480. Andererseits wiederum Katz, die strafrechtlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs S. 128; v. Bar, Handbuch I S. 342.

3) Ihering, das Schuldmoment im römischen Recht Gießen 1867.

4) Vgl. die angeführten Schriften von Loening und Sickel mit ihren zahlreichen Belegen.

Digitized by Google

Recht, für welches aber das oben über die Schuldhaft Gesagte in Betracht kommt[5]), und auch in den neueren Gesetzgebungen wurden nur einzelne Fälle der Nichterfüllung als strafbar behandelt.

3) Als Fälle, in denen die Nichterfüllung nach dem geltenden Rechte bestraft wird[6]), erscheinen (abgesehen von der Nichterfüllung von Lieferungsverträgen, St.G.B. §. 329, die unter den gemeingefährlichen Delicten zu erwähnen sein wird)

a) die Nichterfüllung des sog. Heuervertrags, d. h. desjenigen Vertrages, durch welchen ein Schiffsmann sich zum Dienste auf einem bestimmten Schiffe verpflichtet[7]), ein Fall, der als solcher in der Seemannsordnung (§. 81, 83) unter Strafe gestellt ist[8]) und den im Falle des Entlaufens mit der sog. Heuer das St.G.B. (§. 208) unter höhere Strafe gestellt hat. Hinsichtlich der Verübung im Auslande wurde schon oben (Seite 160 f.) gesagt, daß nicht bloß Inländer, sondern auch Ausländer, die im Ausland delinquiren, als strafbar erscheinen[9]). Auch über den Beginn der Verjährungsfrist ist eine besondere Vorschrift getroffen (siehe oben Seite 385 Anm. 41);

b) die Nichterfüllung des Dienstboten- oder Gesindevertrages, die aber nicht nach Reichsrecht, sondern nur

5) Auch fehlte es nicht an Solchen, welche die Strafbarkeit der Nichterfüllung wenigstens eines Versprechens aus allgemeinen Grundsätzen folgerten. Vgl. die Stelle aus Harpprecht bei v. Bar, Handbuch I S. 150.

6) Nicht hierhin gehört der Eidesbruch, den v. Liszt S. 357 heranzieht.

7) Gegen die Strafbarkeit dieses Falles Katz, die strafrechtlichen Bestimmungen des Handels-G.B. S. 127. Doch waren schon im älteren Seerecht zum Theil sehr strenge Vorschriften vorhanden.

8) Strafe je nach Umständen bis zu 60 Mark, bis zu 300 Mark oder bis zum Betrag der Monatsheuer.

9) Im Gesetze selbst nicht ausdrücklich gesagt, ist dies dem Zusammenhang desselben zu entnehmen. Anderer Meinung v. Schwarze, Kommentar S. 46; Hälschner I S. 174 Anm. 1, II S. 398; Katz, die strafrechtlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs u. s. w. S. 153. Richtig Olshausen, N. 4 zu §. 298; Geyer, Grundriß II S. 61. — Nicht richtig ist freilich, daß das Delict stets als auf dem Schiffe begangen anzusehen sei (Reichsgericht I 27. Sept. 1880).

Digitized by Google

nach Landesrecht unter Strafe, und zwar unter geringere Strafe gestellt ist[10]), wobei theils das Nichtantreten des Dienstes, theils das vorzeitige Verlassen desselben in Betracht kommt.

4) Nicht dagegen unter Strafe gestellt ist bis jetzt der Bruch des Arbeitsvertrages als solchen, insbesondere Seitens der Handwerker und Fabrikarbeiter, ein Fall, dessen Strafbarkeit vielfach befürwortet wurde[11]). Und in der That steht derselben (vgl. oben) nicht nur vom allgemeinen Standpunkt nichts entgegen, sondern es fragt sich, ob nicht in der That die betheiligten Interessen wichtig genug sind, um auch diesen Fall unter Strafe zu stellen[12]). Wohl zu erwägen ist freilich die dadurch entstehende Ungleichheit zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, wobei aber die bei diesen in der Regel wegfallende Möglichkeit des Schadensersatzes in Betracht kommt[13]).

§. 96 (113).

Die Vollstreckungsvereitelung[1]).

1) Mehr als die Nichterfüllung einer privatrechtlichen Verpflichtung liegt vor, wenn der Schuldner den berechtigten

10) Vgl. das preußische Gesetz betr. die Verletzung der Dienstpflichten des Gesindes und der ländlichen Arbeiter vom 24. April 1854 §. 1, wo Geldstrafe bis zu 15 Mark oder Gefängniß bis zu 3 Tagen; das bayerische Polizeistrafgesetzbuch Art. 106, wo Haft bis zu 8 Tagen oder Geldstrafe bis zu 45 Mark, und das württembergische Polizeistrafgesetz Art. 16, wo Geldstrafe bis zu 30 Mark oder Haft bis zu 8 Tagen verhängt wird.

11) Vgl. vor Allem den Entwurf eines Reichgesetzes, der 1874 dem Reichstage vorgelegt wurde, der aber nicht zu einem Gesetze geführt hat.

12) Vgl. das St.G B. für New-York, welches Strafe verhängt, wenn der Arbeitsvertragsbruch Gefahr für Leben oder Gesundheit oder eine schwere Gefahr für das Vermögen herbeiführt.

13) In der Gewerbeordnung §. 133 (Gesetz vom 17. Juli 1878) ist bis jetzt nur eine Vorschrift über den Bruch des Lehrlingsvertrages vorhanden, und auch diese besteht nur darin, daß das Gesetz eine Entschädigungspflicht von bestimmter Höhe festsetzt.

1) Merkel, v. H. Handbuch III S. 834 f.; Motive II S. 81.

Digitized by Google

Anspruch des Gläubigers, aus dem Vermögen des Schuldners Befriedigung zu erlangen, durch besondere Veranstaltungen zu vereiteln sucht. Und zwar kommt in dieser Beziehung in Betracht die sog. Vollstreckungsvereitelung, vollständiger die Vereitelung der Zwangsvollstreckung (St.G.B. §. 288), und des Näheren ist es die Beiseiteschaffung von Vermögensstücken, um dieselben einer drohenden Zwangsvollstreckung zu entziehen, welche das geltende Recht unter Strafe gestellt hat. Und zwar geht dies Delict als Vereitelung der Specialvollstreckung dem Bankerott (siehe §. 97) parallel, der sich als eine Beeinträchtigung der sog. Generalvollstreckung darstellt[2].

2) Nicht enthalten im römischen und älteren deutschen, wie im früheren gemeinen Recht und den meisten neueren Gesetzgebungen, ist dies Delict in das geltende Recht aufgenommen nach Vorbild des sächsischen St.G.B. (Art. 310), welches allein eine derartige Strafbestimmung enthielt. Maßgebend hierbei war der Zweck, der nach Aufhebung der Schuld- oder sog. Personalexecution allein zulässigen sachlichen oder Realexecution möglichste Sicherheit zu verschaffen.

3) Thäter kann (abweichend vom Bankerott, vgl. unten §. 98) nur der Schuldner selbst sein; nicht genügend ist, daß die Handlung von einem Dritten mit Zustimmung des Schuldners[3]) oder gar nur im Interesse desselben verübt wird[4]).

4) Dabei kommen als Vermögensstücke oder, wie das Gesetz hier sagt[5]), als Bestandtheile des Vermögens Sachen und Berechtigungen aller Art in Betracht, also auch Forderungsrechte, welche dadurch bei Seite geschafft werden, daß sie einem Dritten abgetreten (cedirt) werden, oder auch dadurch, daß der Berechtigte in rechtlich gültiger Weise auf sie

---

2) Vgl. auch St.G.B. §. 137 (sog. Arrestbruch), wo der Bruch einer bereits vollzogenen Beschlagnahme unter Strafe gestellt ist.

3) Reichsgericht I 15. Januar 1880.

4) Sodaß u. A. auch die Verübung Seitens des Vorstandes einer Actiengesellschaft im Interesse der Actiengesellschaft nicht hierhin gehört; Reichsgericht III 26. Mai 1887.

5) Anders in §. 266 (Untreue), wo der Ausdruck Vermögensstücke gebraucht wird.

Digitized by Google

verzichtet. Nicht nöthig ist, daß gerade dieser Gegenstand als Object der Vollstreckung bezeichnet oder in Aussicht genommen war[6]), und nicht steht entgegen, daß sich noch andere Vermögensstücke im Besitze des Schuldners befinden[7]). Ausgeschlossen sind solche Vermögensstücke, welche gesetzlich nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen[8]).

5) Zwangsvollstreckung ist die durch die zuständige Behörde stattfindende Ausführung einer nach dem Gesetze in Kraft zu setzenden, von dem Verpflichteten freiwillig nicht ausgeführten civilrechtlichen Entscheidung[9]). Drohend aber ist eine Zwangsvollstreckung nicht erst dann, wenn schon ein Urtheil oder gar ein vollstreckbares Urtheil vorliegt[10]); ja es kann nicht einmal Erhebung der gerichtlichen Klage verlangt werden. Vielmehr kommt es nur darauf an, daß den Umständen nach gerichtliche Schritte von Seiten des Gläubigers zu befürchten waren[11]), und zwar unter solchen Umständen, daß die Vollstreckung mit Wahrscheinlichkeit bevorstand.

6) Subjectiv wird die Absicht des Thäters, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln erfordert. Hierzu genügt aber, daß die Befriedigung vorläufig und mit Beziehung auf die drohende Zwangsvollstreckung vereitelt werden sollte[12]). Nicht wird die Absicht einer materiellen Benachtheiligung des Gläubigers erfordert. Andererseits schließt die Absicht den

---

6) Reichsgericht III 8. October 1881, II 17. Februar 1882.

7) Reichsgericht I 6. Nov. 1879.

8) Reichsgericht II 7. Januar 1887.

9) Olshausen, N. 3 zu §. 288. Gleich ist, ob es sich um einen obligatorischen oder sonstigen civilrechtlichen Anspruch handelt; Reichsgericht II 9. Nov. 1883.

10) Reichsgericht II 16. Dec. 1879, II 25. Mai 1880, II 4. Dec. 1885.

11) Merkel, v. H. Handb. III S. 835; Geyer, Grundriß II S. 68; Olshausen, N. 4 zu §. 288; v. Liszt S. 370; Reichsgericht I 3. Nov. 1879, II 25. Mai 1880, III 4. Mai 1881, III 11. Jan. 1883. Es genügt also auch außergerichtliche Mahnung. Anderer Meinung Geyer, Grundriß II S. 68; Reichsgericht II 16. Dec. 1879. Richtig Reichsgericht III 4. Mai 1881.

12) Reichsgericht I 8. April 1880, II 9. Dec. 1881, III 4. und 11. Januar 1883, III 18. Mai 1885

Digitized by Google

einen Gläubiger zu befriedigen, nicht die Absicht die Befriedigung eines anderen zu vereiteln aus[13]).

7) Als Verübung wird im Gesetze Veräußerung oder Beiseiteschaffung im engeren Sinne erfordert. Dabei ist unter Veräußerung jede bewußte Aufgabe oder Verringerung eines Vermögensstückes, also auch die Zerstörung oder Beschädigung desselben, seine Dereliction, Verpfändung, Vermiethung, Verpachtung u. s. w. zu verstehen[14]). Als Beiseiteschaffung aber (vgl. St.G.B. §. 137, Konkursordnung §. 209) erscheint eine jede Veranstaltung, durch welche die Sache[15]) der Nachforschung der Berechtigten entzogen wird. Nicht nöthig ist, daß es sich um eine dauernde Entziehung handelt[16]). Nicht ausgeschlossen ist, daß auch dieses Delict durch Unterlassung verübt wird[17]). Nicht nöthig ist, daß es dem Thäter auf dauernde Beiseiteschaffung ankommt.

8) Das Delict ist vollendet mit der Beiseiteschaffung als solcher und wird nicht etwa aufgehoben, wenn das betreffende Vermögensstück etwa nachträglich wieder herbeigeschafft wird.

9) Das Delict ist Antragsdelict, und zwar ist es der beeinträchtigte Gläubiger, auf dessen Antrag es ankommt[18]).

10) Nicht kann davon die Rede sein, daß der die Befrie-

---

13) Anderer Meinung Hälschner II S. 425; Geyer, Grundriß II S. 68. Richtig Olshausen, N. 9c, N. 14 zu §. 288; Reichsgericht III 5. Nov. 1879, I 6. Nov. 1879, II 3. October 1882 (Entscheidungen VII S. 62). Vgl. jedoch Reichsgericht IV 19. Februar 1886.

14) Reichsgericht II 17. Februar 1882, III 11. Januar 1883. Es genügt, wenn die Veräußerung u. s. w. auch nur zum Scheine erfolgt ist; Reichsgericht II 3. October 1882 (Entscheidungen VII S. 62), III 11. Januar 1883.

15) Gemeint sind in diesem Falle bewegliche Sachen; Reichsgericht II 22. Juni 1880.

16) Reichsgericht IV 15. Januar 1886.

17) Doch kann auch hier nicht passives Verhalten als solches genügen; Reichgericht IV 15. Januar 1886.

18) Derselbe kann auch eine Handelsgesellschaft sein; Reichsgericht III 8. October 1881. — Ueber den Beginn der Antragsfrist Reichsgericht III 4. Mai 1881.

Digitized by Google

digung auf Kosten der Anderen annehmende Gläubiger als Theilnehmer bestraft wird[19]).

§. 97 (114).

Der Bankerott[1]).

1) Ein besonderer Schutz ist ferner den Gläubigern durch die Strafvorschriften über den Bankerott oder, wie das Gesetz sagt, Bankerutt[2]) ertheilt, ein Thatbestand, den das geltende Recht nicht im St.G.B., sondern seit dem Erlaß der Konkursordnung vom 10. Februar 1877 in dieser (§§. 209—211) behandelt. Bankerott im Sinne des geltenden Rechtes ist aber nicht, wie nach älteren Gesetzen, die verschuldete Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung, der wohl die angebliche oder vorgespiegelte Zahlungsunfähigkeit gleichgestellt wurde. Bankerott im Sinne des geltenden Rechts ist vielmehr die Gefährdung der Gläubiger durch unzulässige Einwirkung auf den eigenen Vermögenszustand Seitens des Schuldners, ein Thatbestand, der jedoch nicht als solcher unter Strafe gestellt ist, sondern nur wenn bestimmte Handlungen vorliegen und wenn eine wirkliche Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung erfolgt ist. Dementsprechend wird nicht zwischen vorsätzlichem

19) Anderer Meinung Olshausen, N. 17 zu §. 288. Richtig v. Kries, Z. für Strafrechtswiss. 1887 S. 52 ff.; Hälschner II S. 425 Anm. 1 (jedoch nur da er die Befriedigung des Gläubigers schon als solche nicht als strafbar ansieht, vgl. oben Anm. 13).

1) Trummer, von der criminellen Behandlung des Bankerotts Hamburg 1852; Köstlin, Abhandlungen S. 362 ff., Goltd. Archiv 1857, 1858; Goltdammer, Materialien II S. 589 ff.; Merkel, v. H. Handbuch III S. 812 ff.; IV S. 450 ff., v. H. Rechtslexicon (Bankerott); Loening, Vertragsbruch S. 215 ff.; v. Hoiningen genannt Huene, Beiträge zur Geschichte der Bankerotts Bonn 1878; Freudenstein, die Bankerottstrafgesetzgebung 2. Aufl. Minden 1883. — Außerdem die Kommentare zur Konkursordnung.

2) Im Anschluß an das französische Recht; das Wort stammt aber aus dem Italienischen (banca rotta) und sollte eigentlich durch Bankbruch wiedergegeben werden (so bei v. Liszt), doch folgen wir besser dem Sprachgebrauch.

Digitized by Google

und fahrlässigem, sondern zwischen betrüglichem und einfachem Bankerott unterschieden.

2) Im römischen und im älteren deutschen Recht entbehrlich durch die Strenge der an die bloße Thatsache der Ueberschuldung geknüpften civilrechtlichen Folgen[3]), ist der Bankerott zuerst für strafbar erklärt worden durch die Stadtrechte des Mittelalters, denen sodann die Reichspolizeiordnungen von 1548 und 1577 und eine große Zahl von Landesgesetzen gefolgt ist[4]). Dabei war aber der Thatbestand meistens auf den Fall beschränkt, wenn der Thäter zugleich die Flucht ergriffen hatte[5]), in welchem Falle zugleich ein besonderes Abwesenheitsverfahren und die bildliche Vollstreckung der Strafe vorgeschrieben wurde. Auch schwankte die gemeinrechtliche Praxis, ob als Bankerott die verschuldete, bezw. vorgebliche Zahlungsunfähigkeit[6]) oder gewisse auf Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung bezügliche Handlungen angesehen werden sollten. Ebenso die neueren Gesetze, von denen z. B. Württemberg 1839 sich im ersteren Sinne entschied, wogegen das französische Recht[7]), Bayern 1813 und die meisten Ge-

---

3) Vgl. das in partes secare und die Schuldknechtschaft des römischen Rechts, die ursprünglich eine private war und erst in der Kaiserzeit durch Unterbringung im carcer publicus ersetzt wurde. Ebenso die Schuldknechtschaft des älteren deutschen Rechts, bezw. das altdeutsche Einlager, das erst später durch den sog. Schuldthurm ersetzt wurde. Vgl. auch die beschimpfenden und beschämenden Rechtsfolgen, die noch später an den Concurs als solchen geknüpft waren.

4) Vgl. die R.P.O. von 1548 Art. 23 und die R.P.O. von 1577 Tit. 23 sowie ein nicht verkündigter Reichsschluß von 1670. — Außerdem eine große Zahl vorangehender und nachfolgender Landesgesetze, so die Fallitenordnungen von Augsburg, Nürnberg, Frankfurt, Hamburg, die bayerische Malefizordnung von 1616, das preußische Edict wider die Banquerouttirer von 1715 und 1723 und die sämmtlichen Strafgesetzgebungen des vorigen Jahrhunderts.

5) Doch fragt sich, ob die Erwähnung der Flucht nicht bloß als Hervorhebung des gewöhnlichen Falles anzusehen sei; v. Hoiningen, S. 24 f. Anderer Meinung Hälschner II S. 399.

6) Eine besondere Vorschrift über die vorgebliche Zahlungsunfähigkeit enthielt u. A. das preußische Landrecht und Württemberg 1839.

7) Vgl. Cod. de commerce Art. 593 ff.; Code pénal Art. 402 ff.

Digitized by Google

setze, ebenso wie das Reichs-St.G.B., dem zweiten Wege gefolgt sind. Eine weitere Verschiedenheit war die, ob nur der betrügliche und der nicht betrügliche Bankerott oder innerhalb des letzteren noch der muthwillige und fahrlässige, bzw. unbesonnene Bankerott unterschieden werden sollte[8]). Erledigt ist der im Einführungsgesetz zum St.G.B. gemachte Vorbehalt, wonach die landesgesetzlichen Strafvorschriften über den Bankerott bis zum Erlaß einer Reichs-Konkursordnung aufrechterhalten sein sollten[9]).

3) Subject dieses Delictes waren nach dem früheren gemeinen Recht[10]) und den meisten neueren Gesetzen[11]) nur Kaufleute, da nur bei diesen nach der Natur ihres Geschäftsbetriebs jener besondere Schutz der Gläubiger nothwendig zu sein schien. Anders das preußische Landrecht und einzelne der neueren Gesetzbücher[12]) sowie nunmehr das geltende Recht, nach welchen diese Beschränkung hinwegfiel, sodaß ein Jeder Subject des Bankerottes sein kann[13]), abgesehen davon, daß bestimmte Verübungen desselben ihrer Natur nach auch jetzt

8) Für Ersteres Bayern 1813, für Letzteres das preuß. Landrecht und u. A. Braunschweig 1840, wo aber 1863 der sog. muthwillige Bankerott gestrichen wurde.

9) Ueber den Streit, ob dadurch nur die auf den nichtkaufmännischen oder auch die auf den kaufmännischen Bankerott bezüglichen Strafvorschriften aufrechterhalten seien, vgl. Haller, das Verhältniß des d. St.G.B. zu den landesgesetzlichen Strafbestimmungen über den Konkurs Hamburg 1871.

10) Die Reichspolizeiordnungen nannten „Kaufleute, Handthierer und Gewerbsleute".

11) So Württemberg 1839, Hannover 1840, Hessen-Darmstadt 1841, Baden 1845, Preußen 1851, Oldenburg 1858, wobei aber meistens gewisse auf den Konkurs bezügliche Handlungen auch von Nichtkaufleuten unter Strafe gestellt waren, so von Württemberg der „Betrug beim Schuldenmachen" und selbst das „fahrlässige Schuldenmachen". Aehnlich Hannover 1840.

12) So Bayern 1813, Sachen 1855 und 1868, Braunschweig 1840.

13) Und zwar ohne Unterschied zwischen betrüglichem und einfachem Bankerott. Anders Braunschweig 1840; vgl. auch Hälschner II S. 405, der sich für die Beschränkung des einfachen Bankerottes auf Kaufleute ausspricht.

Digitized by Google

nur von Kaufleuten begangen werden können[14]). Immer aber muß es der Schuldner selbst sein, welcher die betreffenden Handlungen verübt, wogegen die Handlung eines Dritten eventuell nur als Bankerottunterstützung (siehe unten §. 98) in Betracht kommt. Eine Ausnahme macht nur[15]), daß neben dem Schuldner selbst auch der Vertreter einer Handelsgesellschaft genannt ist[16]). Und zwar bleibt der Thäter strafbar, auch wenn er nach begangener That, und etwa noch vor der Zahlungseinstellung, von der betreffenden Stellung zurücktritt[17]).

3) Voraussetzung der Strafbarkeit ist, daß es zu einer Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung gekommen ist[18]). Dabei erscheint aber als Zahlungseinstellung nicht schon die Nichtzahlung als solche, vielmehr nur diejenige Nichtzahlung, welche auf Grund wirklicher oder angeblicher Zahlungsunfähigkeit stattfindet[19]), mag dieselbe thatsächlich oder auf Grund einer ausdrücklichen Erklärung erfolgt sein[20]).

---

14) Kaufmann ist aber (Handelsgesetzbuch Art. 4), wer gewerbsmäßig Handelsgeschäfte treibt. Reichsgericht III 10. Mai 1883, III 2. Juli 1883, III 30. October 1884, IV 4. Nov. 1884, IV 30. Jan. 1885. — Dabei muß der Thäter sich in diesen Fällen seiner Eigenschaft als Kaufmann und der daraus hervorgehenden Verpflichtung bewußt sein (wenn auch nur in dem oben, S. 204 f., erwähnten Sinne). Anderer Meinung Reichsgericht III 11. Juni 1883. Richtig Hälschner II S. 410.

15) Ueber die Frage nach früherem Recht (Goltdammer) Goltd. Archiv 1875 S. 31 ff.; auch im Ausland sind in dieser Beziehung besondere Vorschriften erlassen.

16) Reichsgericht, vereinigte Strafsenate 9. Januar 1886. Nicht maßgebend ist die Mitgliedschaft als solche (Reichsgericht III 10. Mai 1883, I 9. März 1885) abgesehen davon, daß bei einer offenen Handelsgesellschaft jedes Mitglied für die Buchführung verantwortlich ist (Reichsgericht IV 30. April 1886).

17) Reichsgericht III 21. April 1880, III 5. Mai 1880.

18) Die Inconseqenz dieser Regelung liegt auf der Hand; sie ist aber nur eine Steigerung derjenigen Inconsequenz, nach welcher ein bestimmter Erfolg zur Strafbarkeit, bzw. zur vollen Strafbarkeit verlangt wird. Vgl. oben Seite 350.

19) Reichsgericht I 3. November 1879.

20) Nicht nöthig ist übrigens, daß ein wirklicher Fall von Zahlungsverweigerung vorliegt. Nicht ist der Strafrichter an die Fest-

Digitized by Google

Ebenso ist es gleich, ob die Konkurseröffnung auf Antrag eines Gläubigers oder des Schuldners selber erfolgte. Unwesentlich ist es ferner für beide Ereignisse, ob sie vor oder nach der betreffenden Verübung eintreten[21]), und im letzteren Falle, ob sie sich als Wirkung dieser Verübung darstellen, mit anderen Worten, ob ein sog. Kausalzusammenhang zwischen der Verübung und dem Ereignisse vorliegt[22]).

4) Was nun die Verübung des Bankerottes[23]), und zwar zunächst des betrüglichen Bankerottes betrifft[24]), so besteht dieselbe darin

a) daß der Thäter Vermögensstücke bei Seite schafft, was auch hier von beweglichen und unbeweglichen[25]) Sachen sowie von Rechten zu verstehen ist, und wobei neben dem Beiseiteschaffen im engeren Sinne noch die Verheimlichung genannt ist;

b) daß der Thäter rechtliche Verbindlichkeiten übernimmt, welche ganz oder zum Theil als erdichtet erscheinen, was u. A. auch auf die Anerkennung von Vorzugsrechten zu beziehen ist;

c) daß der Thäter Handelsbücher zu führen unterläßt, deren Führung[26]) ihm gesetzlich obliegt, oder seine Handels-

---

stellung der Zahlungseinstellung durch den Civilrichter gebunden; wohl aber ist die Konkurseröffnung auch für ihn maßgebend.

21) Selbst hinsichtlich des übermäßigen Aufwandes genügt es, wenn derselbe nach der Zahlungseinstellung, bzw. Konkurseröffnung verübt wurde; Reichsgericht I 21. Juni 1886. Nur die unterlassene Bilanzziehung muß naturgemäß der Konkurseröffnung vorangehen; Reichsgericht III 16. Februar 1881.

22) Nicht ausgeschlossen ist also der Fall, wenn die Zahlungseinstellung in Folge von Krieg oder dgl. eintrat. Anderer Meinung v. Rohland, die Gefahr S. 62.

23) Dabei sind sowohl hinsichtlich des betrüglichen wie des einfachen Bankerotts Handlungen mehr materieller und Handlungen mehr formeller Natur zusammengefaßt, die richtiger getrennt worden wären.

24) Dessen Einzelhandlungen nicht wirklich betrügerische zu sein brauchen; vgl. z. B. das Beiseiteschaffen von Vermögensstücken.

25) In Beziehung auf Grundstücke kommt die Auflassung in Betracht; vgl. Reichsgericht II 22. Juni 1880.

26) Vgl. Handelsgesetzbuch Art. 28, 10.

Digitized by Google

bücher[27]) in der Art führt, daß dieselben keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren,

alles dies unter der Voraussetzung, daß nicht nur die Handlung selbst vorsätzlich verübt wird, sondern der Thäter zugleich die Absicht (den Zweck) hat die Gläubiger zu benachtheiligen.

5) Der einfache Bankerott dagegen wird dadurch[28]) verübt,

a) daß der Thäter übermäßige Summen verbraucht, wobei aber nur der Verbrauch durch Aufwand[29]), Spiel[30]) oder sog. Differenzhandel[31]) genannt ist;

b) daß der Thäter Handelsbücher zu führen unterläßt, deren Führung ihm gesetzlich obliegt, oder seine Handelsbücher in einer solchen Art führt, daß dieselbe keine Uebersicht seines Vermögenszustandes gewähren[32]), bzw. daß er die geführten verheimlicht oder vernichtet[33]),

c) daß der Thäter es unterläßt, die handelsrechtlich vorgeschriebene sog. Bilanz seines Vermögens zu ziehen[34]),

---

27) Auch wenn er zur Führung von solchen nicht verpflichtet sein sollte. Anderer Meinung Schütze S. 493, 495. Richtig Reichsgericht III 23. Oct. 1880, III 30. Oct. 1880, I 21. November 1881.

28) Nicht mehr gehört hierhin nach dem geltenden Recht die Eingehung neuer Schulden nach schon eingetretener erheblicher Ueberschuldung, ein Fall, der mit Recht in früheren Gesetzen (so Württemberg 1839) ebenfalls als Bankerott gestraft wurde.

29) Reichsgericht II 25. Februar 1887; III 2. Juli 1887.

30) In früheren Gesetzen (so Württemberg 1839) waren auch gewagte Unternehmungen anderer Art genannt.

31) Reichsgericht III 10. April 1880, II 31. März 1880, III 25. Mai 1882.

32) Reichsgericht III 7. Januar 1880, III 17. Nov. 1880, III 2. April 1881, III 14. Mai 1881, I 21. Nov. 1881, IV 3. Oct. 1884, III 16. Oct. 1884, IV 15. Jan. 1886.

33) Möglicherweise noch nach Beendigung des Konkursverfahrens; Reichsgericht I 8. Dec. 1884, I 10. Juni 1886.

34) Handelsgesetzbuch Art. 29. Reichsgericht II 2. Dec. 1879, II 13. Febr. 1880, II 9. April 1880, III 5. Juni 1880, III 30. Oct. 1880, III 17. Nov. 1880, III 16. Febr. 1881, II 14. Juni 1881, III 21. Juni 1882, III 12. April 1882, I 5. Oct. 1882, vereinigte Strafsenate 20. Juni 1883, II 11. Dec. 1885. Ungenügende Bilanzziehung steht der unterlassenen

Digitized by Google

alles dies ohne daß die Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen vorzuliegen, und zugleich ohne daß die Verübung selbst eine vorsätzliche zu sein braucht[35]).

6) Der Bankerott ist vollendet, falls die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung nachfolgte, erst mit dieser; falls dieselbe voranging, mit der betreffenden Handlung. Versuch des Bankerottes aber liegt vor, wenn entweder die Handlung im Hinblick auf eine bevorstehende Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung verübt wurde[36]) oder die letzteren vorangingen, aber die Handlung selbst noch nicht vollständig verübt ist[37]).

7) Ausgeschlossen ist ein Zusammentreffen im technischen Sinne zwischen den Fällen des betrüglichen und des einfachen Bankerotts, und zwar theils unter sich, theils mit einander[38]). Und zwar nicht nur da, wo dieselben schon logisch einander ausschließen, sondern auch in den übrigen Fällen. Vielmehr sind alle in Beziehung auf eine und dieselbe Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung begangenen Fälle immer nur einmal als Bankerott zu strafen[39]), da es dem

---

Bilanzziehung gleich. Anderer Meinung Hälschner II S. 416, der dieselbe als unordentliche Buchführung ansieht. Richtig Merkel, v. H. Handb. III S. 825.

35) Doch kann auch hier Vorsatz vorliegen, weßwegen es unrichtig ist, den einfachen Bankerott (mit v. Liszt S. 367) fahrlässigen Bankerott zu nennen.

36) Reichsgericht I 9. November 1885. Mit Unrecht nimmt Hälschner II S. 411 f. die Annahme und Aufstellung erdichteter Schulden sowie die Zuwendung an Verwandte aus. Richtig Seeger, Goltd. Archiv 1872 S. 142.

37) Mit Unrecht rechnet nur den letzteren Fall hierhin v. Liszt S. 365 f. — Unrichtig auch Merkel, v. H. Handb. III S. 820, der nur die auf Herbeiführung der Zahlungseinstellung abzielenden Handlungen als Versuch ansieht.

38) Vgl. über die Frage (Goltdammer) Goltd. Archiv 1870 S. 289 ff.; Hälschner, das. S. 665 ff.; Seeger, das. 1872 S. 137 ff.; Hiller, Gerichtssaal 1880 S. 217 ff.

39) Vgl. Code de commerce Art. 593, 596: „sera declaré banqueroutier frauduleux . . qui se trouvera dans un ou plusieurs cas suivants“.

Digitized by Google

Gesetze nur darauf ankommt, alle in dieser Beziehung möglichen Fälle einmal mit der Strafe des Bankerottes zu treffen[40]).

8) Die Verjährung des Bankerottes läuft, wenn die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung voranging, von der betreffenden Handlung. Wenn dieselbe aber gefolgt ist, so ist zwischen dem Falle, wenn auch die Zahlungseinstellung noch auf einer schuldhaften Thätigkeit des Schuldners beruht, und dem Falle, wenn dies nicht der Fall ist, zu unterscheiden und der Beginn der Verjährungsfrist im ersteren Falle von der Zahlungseinstellung, bzw. Konkurseröffnung, im zweiten Falle von der Verübung der betreffenden Handlung zu rechnen[41]).

§. 98 (115).

Die bankerottähnlichen Fälle[1]).

1) Wer einen Anderen zu der Begehung eines Bankerottes

40) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handb. III S. 821; Oppenhoff, N. 33 zu K.O. §. 209; Heffter, non bis in idem S. 23 Anm. 1, welche unbeschränkt Zusammentreffen annehmen. Ferner Köstlin, Abhandlungen S. 387; Geyer, Grundriß II S. 187, welche Zusammentreffen von betrüglichem und einfachem Bankerott annehmen. Ferner Seeger, Goltd. Archiv 1872 S. 137 ff., welcher die vor und nach der Zahlungseinstellung, beziehungsw. Konkurseröffnung erfolgten Verübungen unterscheidet. Ferner v. Buri, Einheit und Mehrheit S. 40, der nach der Kausalität der Verübungen unterscheidet. Endlich das Reichsgericht III 15. Nov. 1879, II 20. April 1880, III 5. Juni 1880, III 29. Sept. 1880, III 3. Nov. 1880, II 17. März 1882, III 22. Januar 1883, III 5. Februar 1883, IV 17. October 1884, welches sich für die Annahme ideellen Zusammentreffens entscheidet. — Richtig Hälschner, Goltd. Archiv 1870 S. 665, Strafrecht II S. 418; Binding, Handb. I S. 362; Geyer, Grundriß II S. 418; Hiller, Gerichtssaal 1880 S. 217 ff.

41) Anderer Meinung Geyer, Grundriß II S. 65. Reichsgericht II 15. Februar 1881, II 26. Juni 1882, III 10. Mai 1883, wonach bei nachfolgender Zahlungseinstellung die Verjährung immer erst mit der letzteren eintrete, was dem Grundsatz des §. 67 Absatz 4 des St.G.B. widerstreitet. Richtig Olshausen, N. 11 zu §. 67. Vgl. oben S. 383 Anm. 35.

1) Merkel, v. H. Handbuch III S. 822 ff. Vgl. auch die Kommentare zur Konkursordnung.

Digitized by Google

unterstützt, ist wegen Theilnahme an dem Bankerotte zu strafen. Eine besondere Bestimmung aber ist gegen die sog. Bankerottunterstützung (Konkursordnung §. 212), getroffen, nämlich gegen den Fall, wenn Jemand, ohne daß der Schuldner selbst einen Bankerott begeht, im Interesse desselben das Recht der Gläubiger gefährdet[2]), was theils durch die Beiseiteschaffung von Vermögenstücken, theils durch die Geltendmachung erdichteter Forderungen geschehen kann. Auch hier ist eine vorher oder nachher eingetretene Zahlungseinstellung, bezw. Konkurseröffnung Voraussetzung. In subjectiver Beziehung wird gewinnsüchtige Absicht erfordert, und zwar die Absicht sich oder einem Dritten einen Vermögensvortheil zu verschaffen, welcher letztere nicht nothwendig ein rechtswidriger Vermögensvortheil zu sein braucht.

2) Strafbar ist ferner die Bevorzugung eines Konkursgläubigers Seitens des Schuldners oder die sog. Gratification (Konkursordnung §. 211), die ebenfalls den Eintritt einer wirklichen Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung voraussetzt[3]). Gleich aber ist, ob die Verübung vor oder nach diesem Zeitpuncte erfolgte. Die Verübung selbst besteht darin, daß dem betreffenden Gläubiger gänzliche oder theilweise Befriedigung oder ein die Vollstreckung ermöglichendes Anerkenntniß seines Anspruches[4]) oder eine Sicherheit, auf welche derselbe keinen Anspruch hat[5]), gewährt wird[6]). Dabei muß sich aber

---

2) Die Bestimmung ist eine gegenüber der Theilnahme am Bankerott subsidiäre. Im Falle der Theilnahme sind also die Vorschriften über die Theilnahme und nur diese zur Anwendung zu bringen. Anderer Meinung v. Kries, Z. für Strafrechtswissensch. 1887 S. 545, der auch im Falle der Theilnahme nur die Vorschrift des §. 212 anwendet; ferner Rüdorff-Stenglein, N. 8 zu §. 212, daß im Falle der Theilnahme ideales Zusammentreffen von Theilnahme und Verübung nach §. 212 vorliegt. Richtig Merkel, v. H. Handb. III S. 822; Hälschner II S. 420 f., Reichsgericht I 27. Januar 1881.

3) Reichsgericht I 3. November 1879, III 18. Juni 1883.

4) Reichsgericht II 8. April 1881, II 1. November 1881.

5) Reichsgericht III 11. December 1880.

6) Nicht maßgebend ist die Frist, welche das Gesetz (Konkursordnung §. 23 Nr. 2) hinsichtlich der Anfechtbarkeit von Verfügungen des Gemeinschuldners aufstellt.

Digitized by Google

der Gläubiger seiner Zahlungsunfähigkeit bewußt sein und überdieß in dem Bewußtsein handeln, daß er die Gläubiger benachtheiligt[7]). Derjenige Gläubiger aber, der eine solche Bevorzugung annimmt, kann nicht etwa wegen Beihülfe an diesem Delict bestraft werden[8]).

3) Strafbar ist endlich der Stimmenverkauf beim Konkurse (Konkursordnung §. 213), d. h. die Handlungsweise desjenigen Gläubigers, der sich von dem Gemeinschuldner selbst oder von Anderen besondere Vortheile[9]) dafür gewähren oder versprechen läßt, daß er bei den Abstimmungen der Konkursgläubiger in einem gewissen Sinne stimmt. Nicht strafbar, auch nicht als Theilnehmer, ist Derjenige, der diese Vortheile gewährt oder verspricht[10]), was insbesondere auch auf den Gemeinschuldner selbst Anwendung findet.

4) Auch bei diesen Delicten ist die mehrfache Verübung in Beziehung auf eine und dieselbe Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung nur als ein Delict zu bestrafen[11]). Nicht ausgeschlossen aber ist ein Zusammentreffen des Bankerottes mit einem dieser Delicte[12]), abgesehen davon, daß die Gläubigerbegünstigung als die speciellere Bestimmung dem betrüglichen Bankerott vorgeht[13]).

5) Vgl. noch die Strafvorschrift des Handelsgesetzbuchs

---

7) Reichsgericht I 3. Nov. 1879, III 7. Juni 1882, II 10. October 1882, III 14. October 1886. Der gute Glaube, daß der Gläubiger die Befriedigung zu beanspruchen habe, schließt die Strafbarkeit aus; Reichsgericht III 8. Februar 1883.

8) Anderer Meinung Reichsgericht I 21. März 1881, III 21. December 1881. Richtig v. Kries, Z. für Strafrechtswissensch. 1887 S. 547 ff.; v. Liszt S. 368; Reichsgericht II 12. November 1880.

9) Gemeint sind wohl nur materielle Vortheile. Anderer Meinung Katz, die strafrechtlichen Vorschriften des Handelsgesetzbuchs S. 109 (in Beziehung auf die gleiche Vorschrift im Handelsgesetzbuch Art. 249e).

10) Anderer Meinung Reichsgericht IV 24. März 1885. Richtig Katz, S. 110; v. Kries, Z. für Strafrechtswissensch. 1887 S. 547.

11) Reichsgericht III 5. Februar 1883, III 20. October 1884.

12) Anderer Meinung Reichsgericht II 16. Juni 1885.

13) Anderer Meinung Reichgericht II 17. März 1882, III 12. Juli 1883. Richtig Hälschner II S. 422.

Digitized by Google

(Art. 240, 249a) gegen diejenigen Vorstandsmitglieder einer Actiengesellschaft, welche die Anzeige der Ueberschuldung unterlassen, — ausdrücklich aufrechterhalten im Einf.-G. zur Konkursordnung §. 3.

6) Endlich die landesrechtlichen Vorschriften über die strafbare Nichtanzeige des zwischen dem Gemeinschuldner und dessen Ehegatten bestehenden Güterrechts, — aufrechterhalten durch Einf.-G. zur Konkursordnung §. 5.

Digitized by Google

Viertes Kapitel.

Die strafbare Gefährdung vermögensrechtlicher Interessen.

§. 99 (116).

Die Fälle strafbarer Ausbeutung.

1) Nicht mehr bestraft wird im geltenden Recht die Vertheuerung von Lebensmitteln durch Ankauf und Aufspeicherung derselben, die im früheren gemeinen Recht unter dem Namen des sog. Dardanariates, und zwar theils auf Grund des römischen Rechtes[1]), theils auf Grund der Reichspolizeiordnung von 1577 gestraft wurde und auch in älteren Landesgesetzen unter Strafe gestellt war[2]). Wohl aber ist auch nach dem geltenden Rechte strafbar a) der Wucher, b) das rechtswidrige Kreditiren an Minderjährige, c) das Glücksspiel oder Hazardspiel und d) die unbefugte Veranstaltung von öffentlichen Ausspielungen, wobei (wenigstens früher) auch der finanzielle Gesichtspunkt des Staates als mitbestimmend in Betracht kam.

2) Was aber zunächst den Wucher betrifft[3]), und zwar

---

1) Vgl. Lex 6 Dig. de extraordinariis criminibus 47, 11; Lex 6 Dig. ad Legem Juliam de annona 48, 12; Lex. un. Cod. de monopoliis 4, 59. Dardanus war der Name eines Zauberers aus Phönizien.

2) Noch jetzt glaubt u. A. das japanische St.G.B. eine derartige Vorschrift in Beziehung auf Reis und andere unentbehrliche Lebensbedürfnisse nicht entbehren zu können.

3) Marezoll, de usuraria pravitate Leipz. 1837; J. F. Merckel, über den Zinswucher Heidelb. 1855; M. Neumann, Geschichte des Wuchers in Deutschland Halle 1865; Funk, Geschichte des kirchlichen Zinsverbotes Tübingen 1876; Ortmann, Goltd. Archiv 1879; v. Schwarze,

Digitized by Google

den Wucher im engeren Sinne oder sog. Geldwucher, so ist darunter die Uebervortheilung des Schuldners bei dem Abschluß, der Stundung oder der Geltendmachung eines Darlehns[4]) zu verstehen. Und zwar stammt die Strafbarkeit desselben aus dem mosaischen Recht[5]), war theilweise anerkannt im römischen Recht[6]) und wurde allgemein ausgesprochen durch das canonische Recht[7]) und die ältere Reichsgesetzgebung, nach welcher der gesetzliche Zinsfuß auf fünf Procent festgesetzt war, aber erst die Ueberschreitung von sechs Procent als strafbar behandelt wurde[8]). Ein Umschwung der Auffassung aber trat im vorigen Jahrhundert ein, indem man meinte, daß der Preis des Geldes ebenso wie derjenige der Waren dem Verkehr selbst überlassen werden müsse. Die Folge war, daß im preußischen Landrecht und in den meisten neueren Gesetzen[9]) nicht mehr der einfache, sondern nur noch der qualificirte Wucher unter Strafe gestellt war[10]), bis in den

---

Reichsgesetz betr. den Wucher Erlangen 1881; Freudenstein, das Reichswuchergesetz Minden 1882; v. Lilienthal, v. H. Rechtslexicon (Wucher).

4) Ueber den Fall des Darlehens hinaus ging das canonische Recht, und auch nach dem geltenden Recht gehört hierhin der Verkauf einer Sache zu übermäßigem Preise, sobald derselbe sich als verschleierter Wucher darstellt. Eine Ausdehnung des Wuchers auf belastende Verträge überhaupt ist mehrfach angeregt, bis jetzt aber abgelehnt worden.

5) In welchem den Juden unter einander sogar das Zinsennehmen überhaupt verboten war.

6) So in den zwölf Tafeln und in der Kaiserzeit, in denen theils die poena quadrupli, theils infamia auf die Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsfußes gesetzt war.

7) Welches nach Vorgang des mosaischen Rechts (sowie Lucas Cap. 6 V. 35) das Zinsnehmen überhaupt verbot, wovon eine Ausnahme nur zu Gunsten der Juden gemacht wurde.

8) Vgl. die Reichspolizeiordnung von 1530 und den sog. Jüngsten Reichsabschied von 1654.

9) Anders Braunschweig 1840, Hessen-Darmstadt 1841, Thüringen 1850, Sachsen 1855, welche den Wucher als solchen bestraften.

10) Und zwar meistens der verschleierte oder verkleidete, sowie der gewohnheitsmäßige oder gewerbsmäßige Wucher. So Preußen 1851, wo Gewohnheitsmäßigkeit und Verschleierung genannt war.

Digitized by Google

meisten neueren Gesetzen mit der Aufhebung der Zinsbeschränkung selbst auch die Bestrafung des Wuchers selber hinwegfiel[11]). Allgemeiner geschah dies durch Gesetz des Norddeutschen Bundes vom 14. November 1867, welches sodann im Jahre 1871 durch das Einführungsgesetz zur Reichsverfassung §. 2 zum Reichsgesetz erhoben wurde. Doch war diese Aufhebung nur von kurzer Dauer, da die völlige Freigebung des Wuchers sich als unrichtig herausstellte, sodaß durch Gesetz vom 24. Mai 1880 die Strafbarkeit des Wuchers aufs Neue anerkannt wurde[12]). Dies freilich nicht in demselben Sinne wie früher, da nunmehr nicht die Ueberschreitung eines bestimmten Zinsfußes, sondern die Annahme den Umständen nach unverhältnißmäßiger Zinsen für strafbar erklärt ist[13]). Strafbar ist nämlich nach dem geltenden Recht Derjenige[14]), der für ein Darlehen[15]) oder bei der Stundung einer Geldforderung sich oder einem Dritten Vermögensvortheile gewähren oder versprechen läßt[16]), welche den üblichen Zinsfuß überschreiten und nach den Umständen des Falles in auffälligem Mißverhältniß zu der Leistung stehen; wobei das Gesetz überdieß noch das weitere Erforderniß hinzufügt, daß eine Ausbeutung der Nothlage[17]), des Leichtsinnes oder der Unerfah-

---

11) Die Aufhebung erfolgte in Württemberg schon 1839, in Bayern 1861, in Lübeck 1863, in Sachsen 1864, in Hamburg 1865, in Oesterreich 1866 (vollständig 1868), in Braunschweig 1867.

12) Ebenso in Oesterreich durch Gesetz vom 28. März 1881.

13) Für eine Verbindung dieser neuen Regelung mit der alten, in der Art, daß das Gesetz einen Zinsfuß als untere Grenze festsetzt Ortmann, Goltd. Archiv 1879 S. 409 ff.; v. Lilienthal, v. H. Rechtslexicon (Wucher).

14) Wobei nicht bloß der Gläubiger, sondern auch der Vermittler des Geschäfts in Betracht kommt Reichsgericht I 19. Januar 1882, III 25. Januar 1883.

15) Gleich ist, aus welchen Mitteln das Darlehen gewährt wird; Reichsgericht III 25. Januar 1883 (Entscheidungen VIII S. 17).

16) Nicht gehört hierhin das Geltendmachen eines Versprechens als solches. Anderer Meinung Olshausen, N. 6 zu §. 302a; richtig Reichsgericht II 26. April 1881, II 30. Dec. 1881.

17) Reichsgericht I 10. Januar 1881 (Entscheidungen III S. 218), III 13. Juli 1881 (daselbst IV S. 390), II 12. Februar 1884, III 18. Juni 1885. Gleich ist, ob die Nothlage verschuldet war oder nicht.

Digitized by Google

renheit[18]) des Schuldners vorliege. Dabei sind unter einem Darlehen auch sog. Pfandleih- und Rückkaufsgeschäfte zu verstehen, für welche aber eine besondere Vorschrift in §. 360 Nr. 12 ertheilt ist[19]). In allen Fällen ferner muß es sich um eine Gegenleistung für das Darlehen selbst handeln, sodaß also eine Provision nur für die Vermittlung des Darlehns nicht in Betracht kommt[20]). Nicht nöthig ist, daß eine materielle Vermögensbeschädigung bewirkt ist[21]). — Vollendet ist das Delict, sobald die betreffenden Vortheile selbst oder auch nur ein hierauf bezügliches Versprechen des Schuldners angenommen wurde. Nicht nöthig ist also, daß die Absicht des Thäters darauf ging, die betreffenden Vortheile wirklich anzunehmen[22]). Dabei sind alle auf das betreffende Geschäft sich beziehenden wucherlichen Handlungen als ein Delict des Wuchers zu strafen[23]), wonach auch die Verjährung erst von der letzten wucherlichen Handlung beginnt[24]). Dieselben Stra-

18) Reichsgericht I 10. Januar 1881, III 2. Nov. 1881.

19) Dieselbe geht dahin, daß in dieser Beziehung die landesgesetzliche Einführung eines bestimmten Zinsfußes für zulässig erklärt ist. Vgl. das preuß. Gesetz vom 17. März 1881; Reichsgericht II 8. Mai 1883.

20) Reichsgericht III 13. April 1881.

21) Auch ist es unnöthig (mit v. Liszt S. 382) von einem fingirten Kausalzusammenhang in dieser Beziehung zu reden.

22) Nicht strafbar sind diejenigen Geschäfte, welche schon vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes abgeschlossen waren. Wohl aber ist strafbar die Annahme der in solchem festgesetzten Vortheile, wohin aber nicht die Zurückforderung des Darlehens selber gehört. Anderer Meinung die Meisten; u. A. v. Liszt S. 387; v. Schwarze, Wuchergesetz S. 32 ff.; auch Reichsgericht II 26. April 1881, II 30. December 1881. Richtig Olshausen, N. 3 zu §. 302a.

23) Anderer Meinung Olshausen, N. 14 zu §. 302a, der die Möglichkeit realen Zusammentreffens annimmt. Richtig Reichsgericht II 26. April 1881, II 30. Dec. 1881. Eine scheinbare Ausnahme macht nur das Geben des Darlehens selbst und die Stundung desselben, die als verschiedene Geschäfte erscheinen; Reichsgericht III 13. Juli 1881 (Entscheidungen IV S. 390).

24) Anderer Meinung Olshausen, N. 15 zu §. 302a, der jede Handlung für sich verjähren läßt; v. Lilienthal (Rechtslexicon), der die Verjährung aller Handlungen von dem Sichversprechenlassen rechnet. Richtig Oppenhoff, N. 16 zu §. 302a; Hälschner II S. 439.

Digitized by Google

fen, wie den Wucher selbst, treffen Denjenigen, der eine Forderung der betreffenden Art[25]) erwirbt[26]) und entweder dieselbe weiterveräußert oder zur Geltendmachung der wucherlichen Vortheile benutzt (sog. Mitwuchern). — Als erschwerender Umstand ist behandelt (§. 302b) a) die Verschleierung des Wuchergeschäftes[27]), b) die Entgegennahme einer wechselmäßigen Verpflichtung[28]) oder c) einer eidlichen oder auf Ehrenwort oder in ähnlicher Weise ertheilten Versicherung und endlich d) (besonders qualificirt) die gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Verübung (§. 302d)[29]).

3) Erst in der neueren Gesetzgebung[30]) bedroht ist das Kreditiren an Minderjährige[31]) (St.G.B. §. 301), das jedoch nicht als solches, sondern nur dann unter Strafe gestellt ist, wenn es unter Benutzung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit des Minderjährigen erfolgt[32]). Doch ist dies nicht auf den Fall eines Darlehens oder der Stundung einer Geldforderung beschränkt, bezieht sich vielmehr auf eine jede Art von Versprechen. Nicht ausgeschlossen ist ein Geschäft, das schon aus irgend einem anderen Grunde ungültig sein sollte. Wesentlich ist, daß der Thäter die Minderjährigkeit des Verletzten gekannt hat, wobei aber auch hier eventueller Vorsatz ausreicht. Wesentlich ist ferner gewinnsüchtige Absicht, wobei aber der Gewinn kein über den gewöhnlichen Geschäfts-

---

25) Wohin auch Forderungen aus Geschäften, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossen wurden, gehören.

26) Nicht ausgeschlossen ist Erwerb durch Erbschaft.

27) Reichsgericht III 26. April 1882. Hauptsächlich kommt in Betracht die Angabe falscher Summen oder Verkleidung in ein anderes Rechtsgeschäft. Das ältere Recht sprach hier von „usurae palliatae“.

28) Reichsgericht II 10. Juli 1885.

29) Vgl. oben Seite 483. Die Bestimmung bezieht sich auch auf den Fall des sog. Mitwucherns. Ueber das Zusammentreffen mehrerer dieser Erschwerungsgründe vgl. oben Seite 454 f., 486.

30) Vgl. jedoch schon die Lex Plaetoria der Römer.

31) (Goltdammer) Goltd. Archiv 1857 S. 109 ff.; Merkel, v. H. Handbuch III S. 845 ff.

32) Vgl. das preußische Landrecht II, 20 §§. 1310—1313; den Code pénal Art. 406 und ein preußisches Gesetz vom 2. März 1837.

Digitized by Google

gewinn hinausgehender zu sein braucht[33]). Nicht ausgeschlossen wird das Delict durch die Zustimmung des Vaters, bezw. Vormunds, sei es daß diese Zustimmung nachträglich[34]) oder auch gleichzeitig ertheilt wird. Qualificirt ist die Verübung unter Annahme einer auf Eid, Ehrenwort oder in ähnlicher Weise ertheilten Versicherung. Sowohl der einfache als der qualificirte Fall sind Antragsdelict, und zwar ist es auch hier während der Minderjährigkeit selbst der Antrag des Minderjährigen oder seines gesetzlichen Vertreters, nach beendeter Minderjährigkeit aber der Antrag des (früher) Minderjährigen selbst, auf welchen es ankommt. Liegt zugleich der Thatbestand des Wuchers vor, so ist ideales Zusammentreffen beider Delicte gegeben[35]).

4) Schon in früher Zeit bedroht ist dagegen das Glücksspiel oder Hazardspiel[36]) (St.G.B. §§. 284, 285), d. h. diejenige auf Gewinn abzielende Thätigkeit mehrerer Personen, durch welche Gewinn und Verlust entweder ausschließlich oder vorzugsweise vom Zufall abhängig gemacht wird. Strafbar schon im (früheren) römischen Recht[37]), ist dasselbe auch in den älteren deutschen Reichsgesetzen sowie allgemein in den neueren Landesgesetzen, wenn auch in verschiedenem Umfange unter Strafe gestellt worden. Begrifflich verschieden ist das Glücksspiel von der Wette, bei welcher Gewinn und Verlust

---

33) Ja es genügt die Annahme eines Wechsels über eine an sich begründete Forderung; Reichsgericht III 18. Februar 1882.

34) Reichsgericht III 18. Februar 1882.

35) Anderer Meinung Binding, Handb. I S. 354, sowie oben Seite 491 Anm. 27, wo mit Unrecht Alternativität der Strafbestimmungen angenommen wurde. Richtig Olshausen, N. 4 zu §. 302a.

36) Merkel, v. H. Handb. III S. 827 ff.; v. Kräwel, v. H. Rechtslexicon (Hazardspiel); Schönhardt, alea oder die Bestrafung des Glücksspiels im älteren römischen Recht Stuttgart 1885.

37) Erwähnt werden verschiedene Leges und ein Senatusconsultum über verbotene Spiele; ferner ein edictum „de aleatoribus“ und eine constitutio „alearum usus“. Die Strafe war (vgl. Schönhardt S. 36 ff.) Ersatz des Vierfachen, geltend zu machen im Wege des aedilicischen Multprocesses. Doch war stets eine Anzahl von Spielen erlaubt, und schließlich begnügte man sich damit, die Spielforderung für unklagbar zu erklären.

Digitized by Google

von der Richtigkeit einer Behauptung abhängig gemacht wird[38]). Doch stellt derselbe Vorgang sich als Spiel dar, sobald es den Betheiligten nur noch scheinbar auf die Richtigkeit ihrer Behauptungen, in Wahrheit aber auf den Gewinn ankommt[39]). Gleichgültig ist die Höhe des einzelnen Gewinnes[40]); ebenso, ob das Spiel aus Gewinnsucht oder etwa zur Unterhaltung gespielt wird. Immer aber muß es sich um ein Spiel, bezw. Spielen handeln, welches den Umständen nach sich als eine erhebliche Vermögensgefährdung darstellt, sodaß bloße Unterhaltungsspiele als ausgeschlossen erscheinen[41]). Strafbar ist aber nach dem geltenden Recht nicht das Glücksspiel als solches, vielmehr nur a) die gewerbsmäßige Verübung desselben (§. 284)[42]), b) die Darbietung von Gelegenheit zum Glücksspiel Seitens des Inhabers eines öffentlichen Versammlungsortes (§. 285)[43]) sowie c) (nur als Uebertretung behandelt) das unbefugte Halten eines Glücksspiels an einem öffentlichen Orte (§. 360 Nr. 14)[44]). Vollendet ist

38) Vgl. Hälschner II S. 443 f.; Olshausen, N. 1 zu §. 284; Geyer, Grundriß II S. 72; v. Liszt S. 389; Reichsgericht III 13. October 1880.

39) Als Glücksspiel erscheint danach auch das sog. Buchmachen bei Wettrennen oder die Betheiligung am sog. Totalisator. Stenglein, Z. für Strafrechtswissenschaft 1883 S. 111 ff.; Geyer, Grundriß II S. 72; Hälschner II S. 444; v. Liszt S. 389; Reichsgericht III 29. April 1882, II 30. Juni 1882, II 7. Juli 1882, I 12. Juli 1882. Vgl. jedoch Anm. 44.

40) Reichsgericht IV 3. November 1885.

41) Hälschner II S. 449; Geyer, Grundriß II S. 73; Oppenhoff, N. 1 zu §. 284, N. 3 zu §. 285.

42) Vgl. oben Seite 483; Reichsgericht III 5. Januar 1885, IV 23. November 1886.

43) Reichsgericht II 28. Februar 1882, II 25. Februar 1887. Gemeint ist nur die vorsätzliche, nicht auch die fahrlässige Verübung; anderer Meinung Reichsgericht 21. Februar 1883. Unrichtig wäre es, die Spieler als Theilnehmer zu strafen; vgl. v. Kries, Z. für Strafrechtswissenschaft 1887 S. 542.

44) Nur hierhin gehört das oben genannte Buchmachen, welches neuerdings innerhalb gewisser Grenzen ausdrücklich erlaubt wird. Vgl. eine preußische Verordnung vom September 1886. Ueber das Verbot der öffentlichen Spielbanken vgl. den Beschluß des Bundesraths vom 1. Juli 1868.

Digitized by Google

das Delict (im Falle zu a), sobald die Einsätze gemacht sind[45]).

5) Nur eine Unterart des Glücksspiels ist die unbefugte öffentliche Ausspielung[46]) (St.G.B. §. 286), worunter theils die Veranstaltung einer Lotterie im engeren Sinne, theils die Ausspielung einzelner Gegenstände zu verstehen ist[47]). Der Grund der Strafbestimmung ist auch hier die Gefährdung des eigenen und fremden Vermögens, wozu bei dem Bestehen von Staatslotterien noch ein fiscalisches Interesse hinzukam. Und zwar ist unter Lotterie derjenige Vorgang zu verstehen, wonach gegen einen Einsatz der Anfall gewisser Gewinne planmäßig von einer Zufallsentscheidung abhängig gemacht ist[48]). Oeffentlich aber ist diejenige Ausspielung, durch welche einer größeren Zahl noch unbestimmter Personen die Betheiligung möglich gemacht wird[49]). Nicht nöthig ist, daß es sich um eine Mehrheit von Spielern handelt[50]) oder daß der Werth des Gegenstandes über den des Einsatzes hinausgeht; und nicht steht entgegen, daß der Ein-

45) Anderer Meinung Hälschner II S. 446 (sobald die Entscheidung über Gewinne oder Verlust erfolgt ist). Richtig Olshausen, N. 9 zu §. 284; Geyer, Grundriß II S. 73; Reichsgericht III 10. December 1879.

46) Merkel, v. H. Handbuch III S. 829; Gareis und v. Liszt v. H. Rechtslexicon (Lotterie); F. Endemann, Beiträge zur Geschichte der Lotterie Bonn 1882.

47) Unrichtig wäre es, die betreffende Handlung zugleich als Glücksspiel zu strafen; Reichsgericht II 1. April 1884.

48) Nicht wesentlich ist, daß eine Widerholung ausgeschlossen oder nur nach längerer Zeit möglich erscheint. Anderer Meinung Hälschner II S. 451. Keine Lotterie, wohl aber ein Glücksspiel ist das sog. Lotto. Wohl aber gehört zur Lotterie auch der Vertrieb von Antheilscheinen einer Lotterie oder das sog. Promessengeschäft; Reichsgericht I 5. Januar 1880, II 12. April 1881 (Entscheidungen IV S. 80), II 24 October 1882 (daselbst VII S. 161), auch III 10. Januar 1880, welches aber mit Unrecht auch das gemeinschaftliche Spielen von Loosen hereinzieht.

49) Reichsgericht III 21. Mai 1881, III 28. Mai 1881, III 13. December 1883, II 15. Februar 1887.

50) Reichsgericht I 7. Mai 1880, II 1. April 1884.

Digitized by Google

satz zugleich den Preis für eine andere Leistung darstellt[51]). Die Verübung besteht in der Veranstaltung einer Lotterie, die noch nicht ohne Weiteres im Falle der unbefugten Ausdehnung einer rechtmäßigen Lotterie vorliegt[52]). Dieselbe ist vollendet, sobald die Betheiligung an der Lotterie möglich gemacht ist, weßhalb der Betrieb von Loosen zu derselben Lotterie nur als ein Delict erscheint[53]). Nicht etwa sind die Abnehmer von Loosen als Theilnehmer an dem Delict zu bestrafen[54]). Besondere Vorschriften sind über sog. Prämienanleihen getroffen[55]). Und keineswegs ungültig sind die landesgesetzlichen Vorschriften, welche theils über sog. Promessengeschäfte[56]), theils über die Ankündigung ausländischer Lotterieen und die Betheiligung an solchen[57]) ertheilt sind[58]).

6) Zu erwähnen ist endlich noch die Verletzung derjenigen Vorschriften, welche in der Gewerbeordnung §. 146 (nach dem Gesetz vom 17. Juli 1878) über die Art und Weise der Lohnzahlung an Fabrikarbeiter (Verbot des sog. Trucksystems) ertheilt sind.

---

51) Reichsgericht III 24. April 1883, I 2. Mai 1887 (Unzulässigkeit der mit dem Abonnement auf eine Zeitschrift verbundenen Preisräthsel).

52) Reichsgericht I 29. Sept. 1881, III 23. November 1881.

53) Reichsgericht II 13. April 1883.

54) v. Kries, Z. für Strafrechtswissenschaft 1887 S. 526; Olshausen, N. 12 zu §. 286 (mit unrichtiger Begründung). Vgl. Reichsgericht II 27. April 1883.

55) Reichsgesetz betr. die Inhaberpapiere mit Prämien vom 8. Juni 1871; Reichsgericht I 3. Januar 1884.

56) Reichsgericht III 10. Januar 1880.

57) Vgl. die preußischen Verordnungen vom 5. Juli 1847 und vom 25. Juni 1867 Art. IV Nr. 1, 2; bayerisches Polizei-St.G.B. Art. 57 u. s. w.

58) Anderer Meinung Olshausen, N. 6 zu §. 284. Richtig die Meisten, sowie Reichsgericht II 24. Februar 1880, III 13. März 1880, II 11. Juli 1882; auch die Motive.

Digitized by Google

§. 100 (117).

Die sonstigen Fälle.

1) Ein erst durch die neuere Gesetzgebung bedrohter Thatbestand, den das geltende Recht in Verbindung mit der Verleumdung behandelt, der aber in Wahrheit ein Vermögensdelict bildet, ist die sog. verleumderische Kreditgefährdung[1]) (St.G.B. §. 187), d. h. der Fall[2]), wenn Jemand mit Beziehung auf einen Anderen eine unwahre Thatsache behauptet oder verbreitet, welche dessen Kredit zu gefährden geeignet ist[3]). Dabei ist unter Kredit das Zutrauen zu der Zahlungsfähigkeit eines Anderen zu verstehen. Und zwar kann, wie aus den Vorarbeiten des Gesetzes hervorgeht, als Verletzter hier auch eine Personengesammtheit erscheinen. Die Strafbarkeit ist aber beschränkt auf den Fall der vorsätzlichen Verübung, d. h. auf den Fall, wenn der Thäter wissentlich unwahre Thatsachen der genannten Art behauptet. Dabei ist das bei der Verleumdung anerkannte Verlangen einer Buße (St.G.B. §. 188) auch auf diesen Fall zu beziehen.

2) Strafbar ist ferner nach neueren Bestimmungen die Anbordnahme von sog. Kontrebande[4]) (St.G.B. §. 297), d. h. der Fall[5]), wenn ein Reisender oder ein Schiffsmann ohne Vorwissen des Schiffers (Kapitäns) oder wenn ein Schiffer (Kapitän) ohne Vorwissen des Eigenthümers des Schiffes (Rheders) Gegenstände an Bord nimmt, welche die Beschlagnahme

---

1) Dochow, v. H. Handbuch III S. 355.

2) Aufgenommen nach dem Vorgange von Sachsen 1868, Lübeck 1863, Hamburg 1869. — Gegen eine solche Bestimmung mit Unrecht Berner, Lehrbuch S. 430; Sturm, Kommissivdelicte durch Unterlassung S. 298. Im Gesetze ist dieselbe mit Unrecht zur Beleidigung gestellt; vgl. oben Seite 590.

3) Weitergehend. Sachsen 1868, wo auch die Herbeiführung sonstiger Nachtheile genannt war.

4) Meves, v. H. Strafrechtszeitung 1873 S. 388 ff.

5) Die Vorschrift stammt aus dem preußischen Seerecht, aus dem sie in das preußische St.G.B. (§. 278) und das für Lübeck 1863 aufgenommen wurde.

Digitized by Google

oder Einziehung von Schiff oder Ladung, sei es aus Gründen des Kriegsrechts oder der Zollgesetze herbeizuführen geeignet sind. Unter Schiffsmann ist hier nicht nur der Schiffsmann im engeren Sinne (Seemanns-Ordnung §. 3 Absatz 2), sondern eine jede auf dem Schiffe angestellte Person zu verstehen[6]). Auch hier ist nur an vorsätzliche Verübung zu denken[7]).

3) Strafbar ist ferner eine Reihe von Handlungen in Beziehung auf die Actiengesellschaft (Handelsgesetzbuch Art. 249a bis 249f; vgl. Actiengesetz vom 18. Juli 1884)[8]), und zwar a) falsche Angaben zum Zwecke der Eintragung in das Handelsregister (Art. 249a), b) unwahre Darstellungen über die Verhältnisse der Gesellschaft (Art. 249b), c) vorzeitige Ausgabe von Actien (Art. 249b), d) Ausgabe von Actien auf einen geringeren als den zulässigen Betrag (Art. 249b), e) Nichternennung eines Aufsichtsraths (Art. 249c), f) nichtrechtzeitige Eröffnung des Konkurses (Art. 249e), g) falsche Angaben über die Verhältnisse der Gesellschaft in einer öffentlichen Bekanntmachung (Art. 249d), h) die Anwendung auf Täuschung berechneter Mittel um auf den Kurs von Actien einzuwirken (Art. 249d)[9]), i) falsche Bescheinigungen zum Zwecke des Nachweises des Stimmrechts (Art. 249d), k) der Stimmenverkauf in Beziehung auf die Abstimmung in einer Generalversammlung (Art. 249e)[10]), l) die unbefugte Benutzung fremder Actien zur Ausübung des Stimmrechts (Art. 249f).

4) Nicht mehr hierhin gehört das Abhalten vom Bieten bei öffentlichen Versteigerungen, das nach dem Vorgang

---

6) Anderer Meinung Meves S. 389. Richtig Hälschner II S. 396; Olshausen, N. 1 zu §. 297.

7) Anderer Meinung Hälschner II S. 397, der auch die bewußte Fahrlässigkeit hereinzieht.

8) Katz, die strafrechtlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs u. s. w. S. 90 ff. Von der Untreue der an der Verwaltung betheiligten Personen war schon oben (§. 94 unter Nr. 3) die Rede.

9) Eine Vorschrift, welche auf die betrügerische Einwirkung auf den Kurs von Werthpapieren überhaupt ausgedehnt werden sollte.

10) Vgl. oben §. 98 unter Nr. 3 (Stimmenverkauf beim Konkurse).

Digitized by Google

des französischen Rechts im preußischen St.G.B. unter Strafe gestellt war[11]), bei den Vorarbeiten des Reichs-St.G.B. aber zweimal abgelehnt wurde, und zwar mit der Wirkung, daß auch die landesgesetzliche Gültigkeit der betreffenden Vorschrift als aufgehoben erscheint[12]).

---

11) Code pénal Art. 412, Preußen 1851 §. 270.

12) Vgl. oben Seite 147 Anm. 12. Anderer Meinung Reichsgericht I 27. März 1884.

Digitized by Google

Fünftes Kapitel.

§. 101 (118).

Die Hehlerei [1]).

1) Ein auf Vermögensdelicte überhaupt oder doch (vgl. unten) auf eine größere Zahl von solchen bezügliches Delict, also ein Vermögensdelict von accessorischem Charakter ist die Hehlerei (St.G.B. §§. 258 und 259), d. h. diejenige auf ein begangenes Vermögensdelict bezügliche Thätigkeit, durch welche die durch dasselbe bewirkte Rechtsverletzung aufrechterhalten oder verstärkt wird. Geschehen aber kann dies theils durch einen dem Thäter selbst geleisteten Beistand, — sog. persönliche Hehlerei (§. 258), theils durch eine auf die aus dem Delicte herrührenden Sachen begangene Thätigkeit, sog. sachliche oder Sachhehlerei (§. 259), zwei Fälle, welche das geltende Recht genauer als das frühere Recht unterscheidet[2]). Dabei erscheint aber vom allgemeinen Standpunct die Hehlerei als eine Unterart der Begünstigung[3]); da jedoch das geltende Recht den Thatbestand der Begünstigung in der Art beschränkt hat, daß nur der dem Schuldigen selbst geleistete Beistand als Begünstigung gestraft werden

---

1) Vgl. die bei der Begünstigung (oben Seite 301) angeführte Litteratur; insbesondere Villnow, Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei S. 96 ff.; Gretener, Begünstigung und Hehlerei München 1879; Merkel, v. H. Rechtslexicon (Hehlerei).

2) Beiläufig zeigt sich an dieser völlig begründeten Eintheilung der Hehlerei in persönliche und sachliche Hehlerei, wie unrichtig es ist (vgl. oben Seite 302) schon die Begünstigung in persönliche und sachliche Begünstigung zu theilen.

3) Und damit der Theilnahme überhaupt, vgl. oben Seite 274, 301 f.

Digitized by Google

soll, so ragt der Thatbestand der Hehlerei insofern über denjenigen der Begünstigung hinaus, als unter Hehlerei z. B. auch das Ansichbringen einer gestohlenen Sache zu verstehen ist, dieses aber keineswegs im Interesse des Schuldigen erfolgt zu sein braucht[4]).

2) Im römischen Recht war die Hehlerei berücksichtigt theils durch die actio furti concepti[5]), die allerdings nicht nur, aber doch auch auf den Fall der Hehlerei, und zwar auf die sog. Sachhehlerei Bezug hatte, theils durch das sog. crimen receptatorum[6]), welches neben der persönlichen auch die sachliche Hehlerei, übrigens auch Fälle sonstiger Begünstigung umfaßte. Im älteren deutschen Recht hauptsächlich in der Form der Sachhehlerei erwähnt, die an Strafbarkeit dem Diebstahl gleichgestellt wurde[7]), ist die Hehlerei in der Carolina nicht ausdrücklich bedroht, wohl aber gelegentlich erwähnt worden[8]), worauf die gemeinrechtliche Theorie die Hehlerei ebenso wie schon die Begünstigung überwiegend als Theilnahme an dem Delicte bestrafte. So noch einzelne der neueren Gesetzgebungen, wogegen die meisten besondere Vorschriften gegen die Hehlerei enthielten, wobei in der Regel zwischen persönlicher und sachlicher Hehlerei unterschieden wurde, wie dies insbesondere im geltenden Rechte geschehen ist.

3) Was nun zunächst die persönliche Hehlerei (St.G.B.

---

4) Noch immer wird dies Verhältniß verkannt, was allerdings auch mit der regelmäßigen Verkennung der Begünstigung zusammenhängt. Vgl. oben Seite 301 ff. insbes. 303 Anm. 11. Lehrreich ist, daß nach denjenigen Gesetzen, welchen (wie Bayern 1813, Frankreich und Belgien) der Begriff der Hehlerei unbekannt ist, die Begünstigung in weiterem Umfang als nach dem geltenden deutschen Rechte bestraft wird.

5) Vgl. oben Seite 647 Anm. 5.

6) Vgl. Platner, Archiv 1843 S. 170 ff. und Lex 1 Dig. de receptoribus 47, 16: „pessimum genus hominum, sine quibus nemo latere diu potest“.

7) Vgl. das bekannte Sprüchwort: der Hehler ist so gut als der Stehler.

8) Vgl. Carolina Art. 40, wo dieselbe unter den Anzeigen oder Indicien eines begangenen Delictes genannt ist.

Digitized by Google

§. 258) betrifft[9]), so ist dieselbe nichts Anderes als diejenige Begünstigung gewisser Vermögensdelicte, welche des eigenen Vortheils wegen, also in eigennütziger Absicht verübt wird. Dabei muß das Delict (vgl. oben Seite 306) nicht nur äußerlich vorliegen, sondern es muß sich der Thäter auch subjectiv strafbar gemacht haben; nicht aber ist nöthig, daß die sonstigen positiven und negativen Bedingungen der Strafbarkeit (Antrag, Nichtverjährtsein, Nichtangehörigkeitsverhältniß nach (§§. 247, 263) erfüllt sind[10]). Doch sind als derartige Delicte im geltenden Recht nur Unterschlagung, Diebstahl, Raub und die dem Raube gleich zu bestrafenden Delicte (§§. 252, 255) genannt, wobei das Gesetz zwischen der Unterchlagung und dem einfachen Diebstahl auf der einen Seite und dem schweren Diebstahl, dem Raube und den übrigen Fällen auf der anderen Seite unterscheidet[11]). Dabei ist auch hier nicht nur die Begünstigung des Thäters, sondern auch die des Theilnehmers gemeint. Vollendet ist das Delict erst, wenn dem Thäter eine wirkliche Förderung zu theil ward[12]), sodaß sich die Thätigkeit als solche als ein (übrigens nur im Falle der Nr. 2 des §. 258 strafbarer) Versuch darstellt. Doch dauert das Delict fort, solange der Beistand geleistet wird[13]). Keine Anwendung hat die Vorschrift über die Straflosigkeit von An-

9) Veranlaßt ist ihre besondere Behandlung nur durch Rücksichten der Strafe, wobei insbesondere die gewerbsmäßige Verübung in Betracht kommt. Auch hat man von jeher nicht nur Denjenigen als Hehler angesehen, der gestohlene Sachen an sich bringt, sondern auch Denjenigen, der den Dieben u. s. w. selber aus Eigennutz Unterkunft gewährt. Verfehlt sind darum die Angriffe auf die persönliche Hehlerei z. B. von v. Liszt, S. 395; Geyer, Grundriß II S. 76; Hälschner II S. 885.

10) Reichsgericht II 12. April 1881.

11) Und zwar kommt die höhere Strafe nur dann zur Anwendung, wenn sich der Thäter bewußt war, daß es sich um ein Delict der betreffenden schwereren Art handle; Reichgericht IV 15. März 1887.

12) Vgl. oben Seite 307 unter Nr. 7. Anderer Meinung Geyer, v. H. Handbuch II S. 427, IV S. 176; Gretener S. 154, 186, Villnow S. 57. Richtig Oppenhoff, N. 2 zu §. 258; v. Buri, Gerichtssaal 1877 S. 38, 46.

13) Reichsgericht I 19. Juni 1882.

Digitized by Google

gehörigen (St.G.B. §. 257 Absatz 2) zu finden[14]). Wohl aber ist anzunehmen, daß in denjenigen Fällen, in welchen das Vermögensdelict selbst nur ein Antragsdelict ist, dasselbe (wie bei der Begünstigung, vgl. oben Seite 309, so auch) bei der persönlichen Hehlerei der Fall sei[15]).

4) Was sodann die Sachhehlerei (participatio, Partirerei, St.G.B. §. 259) betrifft, so besteht dieselbe darin, daß Jemand in Beziehung auf Sachen, die durch ein Delict erlangt wurden, eine die rechtswidrige Vermögenslage aufrechterhaltende Thätigkeit ausübt[16]), und zwar des eigenen Vortheils wegen, also in gewinnsüchtiger Absicht. Dabei kann a) diese Sache möglicherweise auch eine unbewegliche sein und möglicherweise auch die eigene Sache des Thäters. Was aber b) das Delict betrifft, durch welches die Sache erlangt wurde, so braucht dasselbe nicht durchaus ein Vermögensdelict zu sein[17]), wohl aber muß es sich auf den Erwerb der Sache beziehen, nicht also aus sonstigen Gründen unter Strafe gestellt sein[18]). Und zwar muß nicht nur äußerlich der Thatbestand des Delictes vorliegen; vielmehr muß sich der Thäter auch subjectiv strafbar gemacht haben[19]). Nicht aber ist nöthig, daß die sonstigen Voraussetzungen der Strafbarkeit (Antrag,

---

14) Anderer Meinung Merkel, v.H. Handb. III S. 743 Anm. 2.

15) Anderer Meinung Olshausen, N. 6 zu §. 258. Richtig Merkel, v. H. Handb. III S. 743; Waldthausen, Goltd. Archiv 1881 S. 391.

16) Vgl. Gretener, Begünstigung S. 174; v. Liszt, Lehrb.[2] S. 395 f.

17) Geyer, Grundriß II S. 76; v. Liszt S. 396; Reichsgericht II 27. Sept. 1881, vereinigte Strafsenate 17. April 1882.

18) Keine Hehlerei ist also das Ansichbringen einer durch Betteln (Reichsgericht vereinigte Strafsenate 17. April 1882), durch Schmuggeln (Reichsgericht I 15. Mai 1882), durch gewerbsmäßige Unzucht (Reichsgericht III 11. Dec. 1884) oder durch Uebertretung jagdpolizeilicher Vorschriften (Reichsgericht I 22. Juni 1882) erlangten Sache. Wohl die Erlangung der Sache durch gewerbsmäßiges Glücksspiel (Reichsgericht III 16. Juni 1880).

19) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 5 zu §. 259; Herbst, Goltd. Archiv 1880 S. 112 ff. Richtig Binding, Normen II S. 572; Geyer, Grundriß II S. 77; v. Liszt S. 397.

Digitized by Google

Nichtverjährtsein u. s. w.) vorliegen[20]). Nicht steht entgegen, daß der Thäter Eigenthum an der Sache erlangt hatte, wie dies z. B. bei Betrug und Erpressung der Fall ist[21]). Und ebensowenig, daß die Sache inzwischen in andere Hände, insbesondere die eines gutgläubigen Besitzers[22]) gelangte. Anders wenn inzwischen eine Ersitzung stattfand[23]). — c) Gegenstand der Hehlerei sind aber nur die durch das Delict selbst erlangten Sachen, nicht etwa diejenigen, welche für dieselben eingetauscht wurden[24]). — d) Als Verübung kommt zunächst das Ansichbringen der Sache in Betracht, womit nicht die Erlangung eines beschränkten Rechts an der Sache, sondern der Erwerb der Sache auf Grund irgend eines Rechtsgeschäftes gemeint ist[25]). Nicht hinreichend ist der Vertrag als solcher[26]), vielmehr muß die Uebertragung erfolgt sein, die aber bei Grundstücken durch die Auflassung ersetzt wird. Nicht ausgeschlossen ist, daß die Annahme zum Zwecke des Verzehrens oder Mitverzehrens erfolgte[27]). Besonders genannt

20) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handb. IV S. 429; Waldthausen, Goltd. Archiv 1881 S. 403. Richtig Gretener, Begünstigung S. 171; Binding, Normen II S. 468, 570, 572; Olshausen, N. 3 zu §. 259. Eine Mittelmeinung vertritt v. Liszt S. 396, nach welchem das Vorhandensein der Hehlerei davon abhängen soll, ob der Antrag nachträglich noch gestellt wird.

21) Reichsgericht II 27. Sept. 1881.

22) Anderer Meinung Villnow S. 99; Oppenhoff, N. 8; Schwarze, N. 7 zu §. 259, Gerichtssaal 1877 S. 39. Richtig Merkel, v. H. Handbuch III S. 746, IV S. 429; Gretener S. 172 ff.; Hälschner II S. 890; Waldthausen S. 405; Geyer, Grundriß II S. 78; Olshausen, N. 18 zu §. 259; Reichsgericht I 13. October 1881.

23) Anderer Meinung v. Buri, Gerichtssaal 1877 S. 50. Richtig Merkel, v. H. Handb. IV S. 430; Gretener S. 172 ff.; Olshausen, N. 18 zu §. 259.

24) Anderer Meinung Fuchs, Goltd. Archiv 1884 S. 172 ff. Richtig Olshausen, N. 5 zu §. 259; Hälschner II S. 890; Geyer, Grundriß II S. 76; Reichsgericht I 26. Juni 1882, I 29 Juni 1883 (Entscheidungen).

25) Reichsgericht I 15. März 1880, III 19. Oct. 1883, II 18. Januar 1887.

26) Reichsgericht II 29. September 1882. II 20. Mai 1881.

27) Anderer Meinung Olshausen, N. 8 zu §. 259; Waldt-

Digitized by Google

ist noch das Verheimlichen, das zum Pfande nehmen und das Mitwirken zum Absatz, welches letztere (wie nach Maßgabe des Ansichbringens anzunehmen) erst mit dem wirklich erfolgten Absatz erfüllt ist[28]). — Was aber e) die subjective Verschuldung betrifft, so ist bemerkenswerth, daß das Gesetz in dieser Beziehung über den Kreis des Vorsatzes hinausgeht, indem nicht nur Derjenige strafbar sein soll, welcher weiß, daß die Sache mittelst einer strafbaren Handlung erlangt war, sondern auch Derjenige, der dies nur den Umständen nach annehmen mußte. Es ist damit, abweichend von der Theilnahme, bzw. Begünstigung (vgl. oben Seite 276 f.) bei der Hehlerei auch die Fahrlässigkeit als strafbar behandelt[29]). Doch liegt auf der Hand, daß nicht jeder Fall der Fahrlässigkeit, sondern nur die Fahrlässigkeit hinsichttich der rechtswidrigen Herkunft der Sache gemeint ist[30]). Nicht nothwendig ist, daß der Thäter die Art, wie die Sache erlangt wurde, im Einzelnen gekannt hat, bzw. hätte erkennen müssen[31]).

---

hausen S. 407; Schwarze, Gerichtssaal 1872 S. 399; Binding, Normen II S. 574; Geyer, Grundriß II S. 77 f.; Reichsgericht III 25. Sept. 1880, III 15. Januar 1881, I 13. October 1883, II 20. Nov. 1883, III 9. Juli 1885. Richtig Hälschner S. 891. — Nur der Nothstand ist hier geeignet eine Grenze zu ziehen.

28) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handbuch IV S. 431; Olshausen, N. 15 zu §. 259; Geyer, Grundriß II S. 78; Reichsgericht IV 9. Juli 1886. Richtig Gretener S. 177; Schwarze, Gerichtssaal 1872 S. 401; Waldthausen S. 408.

29) Anderer Meinung Gretener S. 182; Olshausen, N. 21 zu §. 259; Binding, Handbuch I S. 108; Lucas, subjective Verschuldung S. 115 f.; Hälschner II S. 893; Reichsgericht II 29. Sept. 1882, II 22. December 1885, welche in der Vorschrift nur eine Beweisregel hinsichtlich des Vorsatzes erkennen. Auch Schwarze, Gerichtssaal 1872 S. 394; Waldthausen S. 408, welche dieselbe vom eventuellen Vorsatz verstehen. — Richtig v. Liszt S. 167, 398; Merkel, v. H. Rechtslexicon (Hehlerei); Reichsgericht III 28. April 1880, II 14. Mai 1880, II 30. Sept. 1881.

30) So mit Recht v. Liszt S. 167, 398, wogegen Merkel (Rechtslexicon) grobe Fahrlässigkeit (culpa lata) annimmt.

31) Nahm derselbe an, daß der Durchgang durch die Hand eines gutgläubigen Besitzers der Sache den Makel der rechtswidrigen Herkunft nehme, so ist dies ein Irrthum über ein wesentliches Merkmal

Digitized by Google

Und endlich braucht der Vortheil, welchen der Thäter erstrebte, kein anderer gewesen zu sein, als derjenige, welcher mit dem unentgeltlichen Haben der Sache verbunden ist.

5) Beide Arten der Hehlerei setzen Verübung des eigenen Vortheils wegen, also eigennützige Absicht voraus, die nicht nothwendiger Weise die Absicht der Erlangung eines Vermögensvortheils zu sein braucht[32]). Dieselbe kann auch dann vorliegen, wenn vom Thäter der volle Preis der Sache gezahlt wird[33]). Es genügt also die Erlangung der Sache als solche[34]).

6) Beide Arten der Hehlerei sind qualificirt im Falle der gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Verübung[35]). Unter besonders hohe Strafe gestellt ist der Rückfall (vgl. oben Seite 457 ff.).

7) Was das Zusammentreffen der Arten der Hehlerei theils unter einander, theils mit anderen Delicten betrifft, so ist ein solches nicht möglich zwischen der persönlichen Hehlerei und der Begünstigung[36]), da sich die erstere nur als eine Unterart der letzteren darstellt. Wohl aber kann die sachliche Hehlerei und die Begünstigung concurriren[37]), und noch

---

des Thatbestandes und schließt den Vorsatz aus. Anderer Meinung Reichsgericht I 13. October 1881. Richtig Gretener S. 179; Binding, Normen II S. 575.

32) v. Liszt S. 397; Geyer, Grundriß II S. 78 f.; Reichsgericht III 22. Sept. 1880, II 1. April 1881.

33) Reichsgericht II 28. Mai 1880, I 6. Dec. 1880, I 31. Januar 1881.

34) Anderer Meinung Gretener S. 175 f. Richtig Waldthausen S. 406; Reichsgericht II 28. Mai 1880, I 6. Dec. 1880; vgl. noch I 21. Februar 1881.

35) Vgl. oben Seite 482 ff. und Reichsgericht III 2. Februar 1881.

36) Abgesehen von dem Falle des §. 257 Absatz 3, d. h. der vorher zugesagten Begünstigung, die nach dem geltenden Recht als Beihülfe gestraft wird.

37) Und zwar auch dann, wenn es dem Thäter vorwiegend auf die Begünstigung der Person des Thäters ankommt. Anderer Meinung Gretener, Begünstigung S. 130, der in diesem Falle nur Begünstigung annimmt. Auch Hälschner II S. 887, der in allen Fällen der Sachhehlerei Begünstigung erblickt und nur diese zur Anwendung bringt (abgesehen von dem Falle, wenn das Vordelict eine Uebertretung dar-

Digitized by Google

weniger steht einem Zusammentreffen der Hehlerei mit den verschiedenen Arten der Theilnahme entgegen[38]. Nicht aber ist der Thäter seinerseits wegen Theilnahme an der persönlichen oder sachlichen Hehlerei zu strafen[39]. — Treffen aber bei einer Hehlerei gewerbsmäßige, bzw. gewohnheitsmäßige Verübung und Verübung im Rückfall zusammen, so liegt kein ideales Zusammentreffen vor[40]; wohl aber ist die schwerere Qualification (in diesem Falle also der Rückfall) der Bestrafung zu Grunde zu legen.

---

stellt). Anders liegt es, wenn die Handlung ausschließlich auf den Vortheil des Begünstigten abzielt. Gretener S. 179; Binding, Normen II S. 575.

38) Anderer Meinung Schwarze, Gerichtssaal 1872 S. 391; v. Kries, Z. für Strafrechtsw. 1887 S. 569. Richtig Merkel, v. H. Handb III S. 745; Gretener S. 187; Reichsgericht II 30. Dec. 1881, II 19. Juni 1883, II 25. März 1884, III 24. März 1887.

39) v. Kries, Z. für Strafrechtsw. 1887 S. 539 ff., 567.

40) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handbuch III S. 748; Olshausen, N. 3 zu §. 261. Richtig Binding, Handb. I S. 552. Vgl. oben Seite 454 f.

Digitized by Google

Fünfter Abschnitt.

Delicte gegen sonstige persönliche Rechtsgüter.

§. 102 (93).

Im Allgemeinen.

1) Ausser dem Dasein und dem Bestand der Person, ihrer Freiheit, ihrer Ehre und ihrem Vermögen gehören zu den persönlichen Rechtsgütern noch verschiedene andere, wie die Abstammung der Person, insbesondere ihre Zugehörigkeit zu einer bestimmten Familie, die Geltung ihres Willens in ihrem Hauswesen, ihre Sicherheit gegen rechtswidrige Handlungen, die Verwerthung ihrer geistigen Arbeit und einiges Andere, Rechtsgüter, deren Verletzung im römischen Recht zum großen Theil unter dem Begriffe der injuria zusammengefaßt wurde, hinsichtlich deren aber das neuere Recht richtiger besondere Delictsarten unterscheidet.

2) Nicht hierhin gehört die Entführung, die sich vielmehr als ein Sittlichkeitsdelict darstellt (vgl. oben Seite 570); wohl aber die Verletzung des Urheber- oder Autorrechts, die keineswegs ein bloßes Vermögensdelict bildet, und ebenso wenig die Verletzung des Personenstandes, die falsche Anschuldigung und die betrügliche Verleitung zur Auswanderung, durch welche zwar zugleich das öffentliche Interesse, vorwiegend aber das Interesse des Einzelnen verletzt wird. Und endlich würde hierhin auch die sog. Untreue gehören, wenn dieser nicht eine so vorwiegende Beziehung auf das Vermögen beiwohnte, daß es zweckmäßiger war sie schon bei den Vermögensdelicten (§. 94) zu behandeln. Ebenso die Gewalt gegen Forst- und Jagdberechtigte (St.G.B. §. 117), wenn diese nicht

Digitized by Google

in einem so nahen Zusammenhange mit der Gewalt gegen Beamte stände, daß ihre Vereinigung mit dieser als zweckmäßiger erscheinen muß.

§. 103 (95).

Die Verletzung des Personenstandes[1]).

1) Keinen besonderen strafrechtlichen Schutz genießt die Staatsangehörigkeit der Person, ihr Gemeindebürgerrecht, ihre Zugehörigkeit zu einem bestimmten Religionsbekenntniß u. dgl. Wohl aber ist strafrechtlich geschützt der sog. Personenstand (auch Familienstand, Civilstand), d. h. das Verhältniß der Person zu anderen Personen hinsichtlich ihrer Abstammung, bzw. hinsichtlich ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Familie, ein Verhältniß, dessen Verletzung (Fälschung im weiteren Sinne, Verdunkelung) von den meisten neueren Gesetzen und so auch vom geltenden Recht (St.G.B. §. 169) unter besondere Strafe gestellt ist.

2) Im römischen Recht gesetzlich hervorgehoben nur in der Form der Kindesunterschiebung oder suppositio partus[2]), und auch im älteren deutschen Recht meist nur in dieser Beschränkung erwähnt, wurde das Delict in größerem Umfange zuerst in der gemeinrechtlichen Praxis gestraft[3]), bis dasselbe in der neueren Gesetzgebung ausdrücklich auf eine breitere Grundlage gestellt und in begrifflicher Allgemeinheit anerkannt wurde.

3) Gegenstand des Delictes ist nach dem geltenden Recht der Personenstand als solcher, also das Verhältniß der Ehe-

---

1) Goltdammer, Materialien zum preuß. St.G.B. II S. 272 f.; Schwarze, v. H. Handbuch III S. 247 ff.; Merkel, v. H. Rechtslexicon (Kindesunterschiebung, Personenstand).

2) Dieselbe bildete eine Unterart des falsum. Lex. 1 §. 10 Dig. de inspiciendo ventre 25, 4; Lex. 19 §. 1 Dig. de lege Cornelia de falsis 48, 10; Lex 1 u. 10 Cod. ad legem Corneliam de falsis 9, 22. Besonders erwähnt wird die Ehefrau als Thäterin.

3) Und zwar durch Anwendung der Begriffe des falsum und quasi falsum.

Digitized by Google

gatten zu einander und die eheliche oder uneheliche Abstammung, wozu noch das Verhältniß der Legitimation und das Adoptivverhältniß hinzukommt. Immer aber muß es nach dem geltenden Recht der Personenstand eines Andern sein[4]), wogegen die Anmaßung eines eigenen Personenstandes nur insofern als strafbar erscheint, als sie in der Form eines andern Delictes verübt wird[5]). Und zwar darf dieser Andere nicht eine bloß fingirte Person oder etwa todtgeboren sein, sondern er muß wirklich gelebt haben, ohne daß er aber zur Zeit der That noch am Leben zu sein braucht[6]). Als besonderer Fall genannt ist auch im geltenden Recht die Unterschiebung und die Verwechslung eines Kindes, wobei unter Kind eine solche Person zu verstehen ist, welcher noch nicht selbst ein hinreichendes Bewußtsein ihrer Abstammung, bzw. Familienzugehörigkeit beiwohnt.

4) Nicht ausgeschlossen ist die Rechtswidrigkeit der That u. A. durch die Einwilligung des Verletzten, die sich als außerwesentlich darstellt[7]).

5) Als Vorsatz genügt die absichtliche, bzw. wissentliche Verletzung des Personenstandes als solche, und keineswegs ist nöthig, daß die Absicht des Thäters auf die Zufügung eines besonderen Schadens gerichtet sei; ja es kann die That auch in sog. guter Absicht verübt sein.

6) Als Art der Verübung erscheint theils die Unterdrückung, theils die Verfälschung des Personenstandes, wobei unter Verfälschung die Beilegung eines falschen Personenstandes zu

---

4) Anders Bayern 1813 und 1861, sowie der englische Entwurf von 1878 (vgl. den Fall Tischborne, in welchem ein Schlächtergeselle sich für einen reichen Erben ausgab). Vgl. auch schon die Lex Visigothorum lib. VII tit. 5 §. 6 gegen den, „qui parentes finxerit“ (eine Stelle aus Paullus receptae sententiae V, 25 §. 11).

5) Landesgesetzliche Ausfüllung dieser Lücke muß als unzulässig erscheinen. Anderer Meinung Binding I S. 322.

6) Letzteres jedoch nur, soweit dadurch das rechtliche Interesse lebender Personen berührt wird.

7) Anderer Meinung Schwarze, v. H. Handb. III S. 280; Merkel, v. H. Rechtslexicon (Personenstand). Richtig Hälschner II S. 463; Oppenhoff, N. 5 zu §. 169. Vgl. oben Seite 320.

Digitized by Google

verstehen ist[8]). Als Handlung aber kommt theils die Anmeldung zum Standesamt[9]), theils irgend eine sonstige Veranstaltung[10]) in Betracht. Immer aber muß es sich um die Begründung eines dauernden Zustandes handeln[11]), sodaß das Vorgeben in einem vereinzelten Falle nicht ausreicht. Dabei kann das Delict ein sog. fortdauerndes, bezw. fortgesetztes sein[12]), wonach sich die Frage nach dem Beginn der Verjährungsfrist entscheidet[13]).

7) Als erschwerender Umstand ist die Verübung in „gewinnsüchtiger Absicht“ behandelt, was wohl nicht bloß auf die Erlangung eines Vermögensvortheils zu beziehen ist[14]).

8) Das Delict kann zusammentreffen mit Betrug (St.G.B. §. 263), Urkundenfälschung (St.G.B. §. 267) oder Herbeiführung einer falschen Beurkundung (St.G.B. §. 271).

§. 104 (93).

Die Bedrohung[1]).

1) Ein Delict gegen die Person ist auch die Bedrohung (St.G.B. §. 241), d. h. die Ankündigung des einer Person zuzufügenden Nachtheils, die nicht nur als Mittel der Verübung eines anderen Delictes (Nöthigung, Erpressung, Raub, Nothzucht), vielmehr auch als besonderes Delict in Betracht kommt.

---

8) Beide Arten können nicht concurriren, da die Verfälschung immer auch eine Unterdrückung des Personenstandes enthält; Reichsgericht I 7. Februar 1884.

9) Reichsgericht I 10. Nov. 1879, III 8. Mai 1880, IV 4. Jan. 1887.

10) Reichsgericht IV 17. Januar 1884.

11) Reichsgericht I 7. Februar 1884.

12) Reichsgericht III 29. Nov. 1883. Vgl. oben Seite 477 ff.

13) Nach römischer Vorschrift (Lex 19 §. 7 Dig de lege Cornelia de falsis 48, 10) sollte das Delict überhaupt als unverjährbar erscheinen.

14) Vgl. oben Seite 208 Anm. 25.

1) John, Landzwang und widerrechtliche Drohungen Göttingen 1852; Glaser, Abhandlungen I S. 1 ff.; Geyer, v. H. Handb. III S. 581 ff. IV S. 388 f.; Bruck, Verbrechen gegen die Willensfreiheit S. 48 ff.; Villnow, Goltd. Archiv 1876 S. 122.

Digitized by Google

Dieselbe giebt keineswegs nur zu Sicherungsmaßregeln Anlaß[2]) und ist nicht etwa nur als ein Gefährdungsdelict[3]) oder Polizeidelict[4]) aufzufassen. Andererseits erscheint dieselbe auch nicht als ein Delict gegen die Freiheit[5]); vielmehr ist es das besondere Rechtsgut der Rechtssicherheit, welches durch sie verletzt wird.

2) Im römischen Recht in dem weiten Begriff der injuria enthalten[6]), wurde die Bedrohung im älteren deutschen Recht nur in bestimmten besonderen Fällen bestraft (Schwertzücken, Ansagen einer ungerechten Fehde) und ist auch in der Carolina nicht als solche, sondern nur in der Form des sog. Landzwanges (Carol. Art. 128, vgl. unten bei den Verletzungen des öffentlichen Friedens) unter Strafe gestellt worden. Wohl aber sollte nach der Carolina (Art. 176) die Bedrohung als Anlaß zur Sicherheitsleistung in Betracht kommen[7]), woneben aber in der Praxis auch wirkliche Strafe verhängt wurde[8]). Letzteres ist dann auch in den meisten neueren Gesetzgebungen geschehen[9]), von denen theils nur die Bedrohung mit schwereren Delicten (so Preußen 1851, Bayern 1861), theils aber auch die Bedrohung mit strafbaren Handlungen überhaupt (so Braunschweig 1840, Hamburg 1869) oder gar mit nur rechtswidrigen Handlungen (so Thüringen 1850, Sachsen 1855, 1868) genannt war, bis das geltende Recht nur die Bedrohung mit einem

---

2) Anderer Meinung Dalcke, Goltd. Archiv 1869 S. 15; Binding, Zeitschr. für Strafrechtswissenschaft 1881 S. 13.

3) Anderer Meinung Rohland, die Gefahr im Strafrecht S. 7.

4) Anderer Meinung Binding, Normen II S. 532 f.; v. Buri, Gerichtssaal 1875 S. 532 f.; Olshausen, N. 5 zu §. 241.

5) Anderer Meinung die Meisten, u. A. Hälschner II S. 129. Vgl. auch die Stellung des Delictes im Gesetz.

6) Lex 15 §. 1 Dig. de injuriis et famosis libellis 47, 10.

7) Vgl. die englische Friedensbürgschaft (securety of peace) und oben Seite 7 f.). Nöthigenfalls wurde der Thäter auf unbestimmte Zeit in Haft genommen.

8) Sei es daß die Begriffe injuria oder vis herangezogen oder die Androhung eines Delictes als entfernter Versuch desselben angesehen wurde.

9) Mit Ausnahme von Bayern 1813, Hannover 1840, Baden 1845.

Digitized by Google

Verbrechen (Verbrechen im engeren Sinne) für strafbar erklärt hat[10]).

3) Dabei muß es sich um ein gegen ein persönliches Rechtsgut gerichtetes Verbrechen handeln[11]), und zwar muß es der Bedrohte selbst sein, gegen welchen das Delict verübt werden soll[12]), sodaß es z. B. nicht genügt, wenn Jemand mit der Ermordung eines Angehörigen oder mit einer hochverrätherischen Handlung gegen den Staat bedroht wird. Gleich ist jedoch, ob das angedrohte Delict durch den Thäter selbst oder einen Anderen verübt werden soll. Immer aber muß es eine solche Handlung sein, welche sich als solche und nicht erst nach besonderen Beziehungen des Thäters (Rückfall) als „Verbrechen" darstellt[13]).

4) Zum Vorsatze genügt, daß sich der Thäter der Androhung einer solchen Handlung bewußt ist, welche sich objectiv als ein Verbrechen darstellt. Ferner muß es im Willen des Thäters liegen, daß die Drohung zur Kenntniß des Bedrohten gelange[14]). Nicht aber braucht seine Absicht auf die wirkliche Zufügung eines Nachtheils[15]) oder auch nur auf die Erregung von Furcht zu gehen[16]). Vielmehr genügt es auch hier (vgl. oben Seite 574, 719) daß der Bedrohte in die Meinung

---

10) Gegen diese Beschränkung Wächter, Vorlesungen S. 383; Bruck, V. gegen die Willensfreiheit S. 49.

11) Ist mit einem Messer oder einem Gewehr gedroht, so fragt es sich, ob der Vorsatz wenigstens eventuell noch auf Tödtung gerichtet war. Da dies aber oft zweifelhaft sein wird, sollte die Drohung in weiterem Umfange gestraft werden oder wenigstens das Drohen mit Messer oder Gewehr unter eine besondere Strafe gestellt sein.

12) Anderer Meinung Olshausen, N. 4 zu §. 241; v. Liszt S. 434. Richtig v. Kirchmann, N. 1. zu §. 241.

13) Olshausen, N. 2 zu §. 241; Hälschner II S. 132.

14) Letzterer muß also auch ein Verständniß für die Drohung haben. Anderer Meinung Reichsgericht I 21. Sept. 1882; richtig Olshausen, N. 5 zu §. 241.

15) Reichsgericht III 25. October 1883 (Drohung mit einem ungeladenen Gewehr).

16) Anderer Meinung Hälschner II S. 132. Richtig Olshausen, N. 6 zu §. 241; Reichsgericht I 24. Februar 1881, I 21. September 1882.

Digitized by Google

versetzt werden sollte, daß die Zufügung des Nachtheils wirklich oder doch möglicherweise bevorstehe.

5) Gleich ist, ob die Drohung mündlich oder schriftlich oder durch concludende Handlungen[17]) verübt wird. Doch ist das Delict erst vollendet, wenn die Drohung zur Kenntniß des Bedrohten gelangte. Nicht nöthig ist, daß eine wirkliche Einschüchterung oder Beunruhigung des Bedrohten erfolgte[18]).

6) Das (gewiß auch hier angemessene) Antragserforderniß ist durch die Novelle von 1876 gestrichen.

7) Eine besondere Art der Bedrohung ist die Drohung mit einem gemeingefährlichen Delicte (St.G.B. §. 126), die unter den Delicten gegen den öffentlichen Frieden zu erwähnen sein wird. Ausgeschlossen ist, daß ein Zusammentreffen zwischen ihr und der Bedrohung eines Einzelnen vorliegt[19]).

§. 105 (94).

Der Hausfriedensbruch[1]).

1) Nicht ein Delict „gegen die öffentliche Ordnung"[2]) und andererseits auch nicht ein Delict gegen die persönliche Freiheit[3]), vielmehr ein Delict gegen ein besonderes Rechtsgut der Person ist der Hausfriedensbruch (St.G.B. §§. 123—124), d. h. die Verletzung des Rechtes der Person auf ausschließliche Geltung ihres Willens in den von ihr bewohnten Räumen. Hierhin gehört auch das Recht des Staats in Beziehung auf die von seinen Organen benutzten Geschäftsräume, sodaß es nicht nöthig ist[4]),

17) Reichsgericht IV 18. Mai 1886.

18) Reichsgericht III 15. Nov. 1879.

19) Anderer Meinung Olshausen, N. 7 zu §. 241.

1) Wilda, Weiske's Rechtslexicon (Hausfrieden); Osenbrüggen, der Hausfrieden Erlangen 1857, Studien S. 211 ff.; Glaser, Abhandlungen I S. 135 ff.; John, v. H. Handb. III S. 151 ff.; Fuchs, Goltd. Archiv 1881 S. 178 ff.; Jäger, der Hausfriedensbruch Würzburg 1885.

2) So die Stellung des Hausfriedensbruchs im Gesetz, die wesentlich durch die Verwandtschaft des Hausfriedensbruches mit dem Landfriedensbruch veranlaßt ist.

3) So die Meisten, u. A. John S. 154; Hälschner II S. 145; v. Liszt S. 329.

4) Anderer Meinung John, v. H. Handb. III S. 514 ff.

Digitized by Google

zwei verschiedene Delicte, den Hausfriedensbruch und die Verletzung des Staates in der Benutzung seiner Räumlichkeiten zu unterscheiden.

2) Derselbe, im römischen Recht mit anderen Verletzungen der Person im Begriffe der injuria enthalten[5]), ist besonders häufig erwähnt im älteren deutschen Recht, von welchem ein besonders großer Werth neben dem Heerfrieden, Dingfrieden, Kirchenfrieden und Burgfrieden auch auf den sog. Heimfrieden oder Hausfrieden gelegt und die Verletzung desselben als Heimsuchung, Haussuchung oder Hausfriedensbruch gestraft wurde[6]). Gemeinrechtlich beim Schweigen der Carolina als injuria (eventuell auch als crimen vis) bestraft, ist derselbe seit dem preußischen Landrecht von 1794 von allen neueren Gesetzen wieder als besonderes Delict behandelt worden[7]).

3) Dabei kommen als Gegenstände des Hausrechts in Betracht a) die Wohnung, d. h. derjenige Raum, welcher zum regelmäßigen Aufenthalte der Person bestimmt ist[8]), worunter nicht nothwendig ein Gebäude und nicht nothwendig eine unbewegliche Räumlichkeit zu verstehen ist, sodaß auch bewohnte Schiffe, sog. Künstlerwagen u. dgl. hierhin gehören; b) der Geschäftsraum, d. h. derjenige Raum, welcher zur Ausübung einer berufsmäßigen Thätigkeit bestimmt ist[9]), einschließlich der den öffentlichen Beamten zur amtlichen Benutzung überwiesenen Räume; c) das sog. „befriedete Besitz-

---

5) Vgl. die schon früher erwähnte Lex Cornelia de injuriis, in der u. A. das „domum vi introire“ bedroht war. Nicht hierhin gehört das „crimen directariorum“, worunter vielmehr Einschleichen in diebischer Absicht zu verstehen ist.

6) Fallen gelassen wurde später die ursprüngliche Voraussetzung, daß die That unter Führung von Waffen und mit „Gefolge“ verübt sei.

7) Wobei aber der einfache Hausfriedensbruch von Preußen 1851 und Bayern 1861 zu den bloßen Uebertretungen gestellt wurde.

8) Nicht nöthig ist, daß derselbe zur Nachtruhe benutzt wird. Anderer Meinung v. Liszt S. 435; Jaeger S. 25. Richtig Olshausen, N. 3 zu §. 123.

9) Auch dieser kann beweglich sein, wie z. B. ein Wagen, von welchem herab verkauft wird.

Digitized by Google

thum", worunter nicht ein jeder umschlossene Raum[10]) und nicht nothwendig ein umschlossener Raum, sondern derjenige mit einer Wohnung in Verbindung stehende Raum zu verstehen ist, der in erkennbarer Weise den Zwecken der Häuslichkeit zu dienen bestimmt ist[11]). Nicht ausgeschlossen ist, daß sich ein Raum in der gemeinschaftlichen Benutzung Mehrerer befindet, wie dies z. B. bei Hausfluren und Treppenräumen der Fall ist[12]). — Dabei genügt es, daß diese Räume sich in rechtlich geschützter Weise im Besitze des Inhabers befinden, ohne daß derselbe der Sache nach an denselben berechtigt zu sein braucht[13]).

4) Die Verübung des Delictes besteht theils a) in widerrechtlichem Eindringen, das weder die Ueberwindung eines physischen Hindernisses[14]), noch auch ausdrücklichen Widerspruch des Berechtigten voraussetzt, vielmehr auch mit dem Eindringen gegen den vermuthlichen Willen desselben erfüllt ist; theils b) in widerrechtlichem Verweilen[15]), das nach Vorschrift des Gesetzes eine ausdrückliche Aufforderung sich zu entfernen voraussetzt, die aber keineswegs eine wörtliche zu sein braucht[16]). Gleich ist, ob jener Widerspruch, bzw. diese

---

10) Anderer Meinung Olshausen, N. 5 zu §. 123 sowie die beiden ersten Auflagen, vgl. auch Reichsgericht II 22. Januar 1886. Doch steht der Sinn des Hausfriedensbruchs entgegen. Vgl. auch St.G.B. §. 368 Nr. 9.

11) Richtig John, v. H. Handb. III S. 154; Hälschner II S. 146; Oppenhoff, N. 4 zu §. 123; Jaeger S. 30; Reichsgericht II 6. April 1880, III 16. März 1881. Es gehört hierhin auch der „Platz vor dem Hause", der schon nach altdeutschem Recht geschützt wurde.

12) Reichsgericht II 3. November 1879, III 10. December 1879.

13) Subject des Hausrechts ist also auch noch der Miether, der nach Beendigung der Miethzeit in der Wohnung verbleibt.

14) Anders Hannover 1840, das ein gewaltthätiges Eindringen verlangte.

15) Reichsgericht II 3. Nov. 1879, III 28. April 1880, III 7. Januar 1884.

16) Der Aufgeforderte ist zur Entfernung verpflichtet, sobald diese den Umständen nach geschehen kann. Theilweise anderer Meinung Olshausen, N. 15 zu §. 123; Reichsgericht III 28. April 1880. Richtig Fuchs, Golt. Archiv 1881 S. 178.

Digitized by Google

Aufforderung von dem Berechtigten selbst oder von seinem Stellvertreter ausgeht.

5) Die Rechtswidrigkeit der Verübung ist ausgeschlossen, sobald dem Thäter ein Recht des Eindringens oder Verweilens zusteht, wie dies z. B. bei der Befugniß zu einer Haussuchung der Fall ist und unter Umständen als Recht des Vermiethers erscheint[17]). Nicht aber steht dem Gaste das Recht zu, gegen den Willen des Wirthes in der Wirthschaft, dem Käufer, gegen den Willen des Verkäufers in dem Verkaufslocal zu verweilen[18]).

6) In subjectiver Beziehung genügt das Bewußtsein, unberechtigter Weise einzudringen, bezw. unberechtigter Weise zu verweilen, wobei sich der Streit ob der Thäter das Bewußtsein haben muß, den „Hausfrieden“ zu verletzen[19]), durch das oben S. 204 f. Gesagte erledigt.

7) Nicht strafbar ist nach Lage des Gesetzes der Versuch, was sich gerade hier als eine empfindliche Lücke darstellt.

8) Das Delict ist Antragsdelict, wobei als Antragsberechtigter in allen Fällen der Träger des Hausrechtes selber erscheint, auch wenn die Handlung unmitttelbar gegen den Stellvertreter verübt wird.

9) Erschwerende Umstände sind a) die Führung von Waffen[20]), wobei das Wort Waffe ebensowenig wie bei Körperverletzung und Diebstahl im technischen Sinne zu nehmen ist, und auch in subjectiver Beziehung sowie hinsichtlich der Frage, wann der Thäter die Waffe an sich nahm, das Gleiche gilt, was schon früher bemerkt wurde (vgl. oben Seite 232 f., 532 f., 670); b) die gemeinschaftliche Ver-

---

17) Reichsgericht II 3. November 1879, II 6. Mai 1881.

18) Anderer Meinung Olshausen, N. 15 zu §. 123; Reichsgericht III 18. Juni 1881 (Entscheidungen IV S. 322), für die Zeit, in welcher der Gast das Bestellte verzehrt und sich keine Ungebührlichkeit zu Schulden kommen läßt.

19) Dafür Hälschner II S. 150 Anm. 3; dagegen Olshausen, N. 19 zu §. 123.

20) Reichsgericht III 18. Januar 1883, III 4. Mai 1885 (Entscheid. XII S. 183).


Digitized by Google

übung von Mehreren[21]), was ebenfalls in dem gleichen Sinne, wie bei der Körperverletzung (vgl. oben Seite 228 f., 534) zu verstehen ist; endlich c) (mit gesteigerter Wirkung, §. 124) die Verübung Seitens einer öffentlich zusammengerotteten Menge, welche in der Absicht mit vereinten Kräften Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder Sachen zu begehen in eine der genannten Räumlichkeiten eindringt[22]).

10) Ausgeschlossen ist ein Zusammentreffen mit schwerem Diebstahl und Raub im Falle des Einsteigens und Einbrechens (vgl. oben Seite 492 Anm. 28)[23]).

11) Besonders bedroht ist der unter Mißbrauch der Amtsgewalt begangene Hausfriedensbruch (St.G.B. §. 342), der unter die Amtsdelicte gehört.

§. 106 (96).

Die falsche Anschuldigung[1]).

1) Ueberwiegend als Gefährdung der Person[2]), wenn auch zugleich als Delict gegen die Rechtspflege erscheint auch die falsche Anschuldigung (St.G.B. §. 164), d. h. die Thätigkeit Desjenigen, der vorsätzlich einen Anderen den Organen des Staates gegenüber einer strafbaren Handlung beschuldigt.

2) Im römischen Recht strafbar nur in der Form der fal-

---

21) Reichsgericht III 9. October 1880.

22) Näheres hierüber siehe beim Landfriedensbruch, welchem der Fall verwandt ist.

23) Ebenso mit der Uebertretung nach §. 365 Absatz 1, die als besonderer Fall vorgeht.

1) Zirkler, Archiv 1841 S. 534 ff.; Köstlin, Abhandlungen S. 39 ff.; v. Buri, Abhandlungen S. 24 f.; Raspe, die calumnia Rostock 1872; Dochow, v. H. Handb. III S. 253 ff.; Herzog, Gerichtssaal 1873 und 1880; John, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1881 S. 301 ff.

2) Anderer Meinung Wächter, Vorlesungen S. 499; Olshausen, N. 1 zu Abschnitt 10; Binding, Handbuch I S. 559; v. Liszt S. 559, 583.

Digitized by Google

schen Anklage oder calumnia, auf welche[3]) theils das Einbrennen eines K. auf die Stirn[4]), theils Talionsstrafe gesetzt war, nicht erwähnt aber in der Carolina[5]), ist das Delict von der gemeinrechtlichen Praxis auf Grund des römischen Rechts gestraft und sehr bald auf falsche Anzeigen ausgedehnt worden, wobei aber statt der Talion eine selbständige Strafe zur Anwendung gelangte, wie dies auch nach den neueren Gesetzen der Fall ist.

3) Gegenstand der falschen Anschuldigung ist nicht eine jede, sondern nur die criminell strafbare Handlung, neben welcher aber noch die Verletzung der Amtspflicht genannt ist. Dabei genügt nicht der Vorwurf, irgend eine strafbare Handlung oder Verletzung der Amtspflicht begangen zu haben; vielmehr muß die Handlung irgendwie näher bezeichnet sein. Vor Allem aber muß eine bestimmte und zwar vom Thäter verschiedene, Person als Urheber des Delictes genannt sein. Nicht steht entgegen, daß eine weitere Bedingung der Strafbarkeit nicht erfüllt, z. B. der erforderliche Antrag nicht gestellt ist[6]); ebensowenig daß ein Strafausschließungsgrund, z. B. Verjährung[7]), vorliegt; wohl aber fällt das Delict weg, wenn aus der Anschuldigung selbst das Vorhandensein eines Schuldausschließungsgrundes hervorgeht. Andererseits kann das Delict auch durch das Verschweigen eines Schuld- oder Strafausschließungsgrundes erfüllt sein[8]). Gleich ist, ob das Delict überhaupt, bzw. in der richtigen Weise benannt ist.

4) Die Verübung selbst besteht nach dem geltenden Recht der Regel nach in einer Anzeige, sei es daß dieselbe

3) Vgl. die Lex Remmia und das S. C. Turpillianum. Vgl. die beiden anderen Delicte des römischen Anklägers: praevaricatio und tergiversatio.

4) „Kalumniator"; das Wort calumnia soll von „calvi" (hinziehen, Weiterungen machen) herkommen.

5) Die außer der Strafvorschrift gegen Schmähschriften (Art. 110 vgl. oben S. 597) nur erwähnte, daß der unterliegende Ankläger dem Angeklagten Schadensersatz schuldig sei.

6) Anderer Meinung v. Liszt S. 428.

7) Reichsgericht III 25. Februar 1880.

8) Reichsgericht I 2. Nov. 1882.

Digitized by Google

bei einer Strafverfolgungs- oder einer anderen Behörde, bei der zuständigen oder einer nicht zuständigen Behörde gemacht wird[9]). Dieselbe kann aber auch (bei den Antragsdelicten) in einem förmlichen Antrag bestehen sowie in den Fällen der Privatklage (Strafproceßordnung §. 414 ff.) in der Erhebung einer solchen[10]), und zwar ohne durch die Zurücknahme des Antrags oder der Privatklage auch ihrerseits rückgängig zu werden. Nicht nöthig ist, daß die Anzeige unmittelbar gemacht wird; vielmehr kann auch die Mittheilung von Verdachtsgründen genügen. Gleich ist, ob der Thäter sich nennt oder ob die Anschuldigung ohne Namen (anonym), bzw. mit falschem Namen (pseudonym) verübt wird. Nicht zweifelhaft ferner ist, daß Subject des Delictes auch ein Beamter sein kann. Und endlich ist gleich, ob der Thäter die Anzeige von sich aus erstattet oder ob eine Befragung Seitens der Behörde voranging[11]).

5) Auch hier wird die Rechtswidrigkeit der Verübung nicht ausgeschlossen durch die Einwilligung des Verletzten[12]).

6) In subjectiver Beziehung genügt das Bewußtsein von der Unwahrheit der dem Anderen schuldgegebenen Handlung[13]), ohne daß der Wille des Thäters auf die wirkliche Eröffnung eines Strafverfahrens[14]) oder gar auf die Herbeiführung einer Verurtheilung oder Strafverbüßung gerichtet zu sein braucht. Neben der vorsätzlichen ist nicht auch die fahrlässig

9) Auch kann die Anzeige bei einem Organ dieser Behörde genügen; vgl. Reichsgericht III 2. April 1881.

10) Anderer Meinung Schütze S. 318 Anm. 3. Richtig Reichsgericht II 7. November 1879, I 22. October 1883.

11) Anderer Meinung Hälschner II S. 897; v. Liszt S. 584; Olshausen, N. 11 zu §. 164; Reichsgericht III 15. März 1883, IV 21. October 1884, II 11. Januar 1887.

12) Anderer Meinung Kessler, die Einwilligung des Verletzten S. 71. Richtig Olshausen, N. 12 zu §. 164. Vgl. oben Seite 319.

13) Dies Bewußtsein braucht kein bestimmtes zu sein, sodaß auch hier eventueller Vorsatz genügt. Anderer Meinung Dochow S. 258; Hälschner II S. 839; Olshausen, N. 7 zu §. 164; Reichsgericht II 16. Jan. 1880. Richtig v. Liszt S. 585.

14) Reichsgericht III 25. Februar 1880, I 1. Juni 1882, I 3. April 1884 (Entscheidungen X S. 274).

Digitized by Google

falsche Anschuldigung unter Strafe gestellt worden[15]), wodurch die Erstattung von Anzeigen überhaupt wohl allzu sehr eingeschränkt werden würde[16]).

7) Nicht richtig ist, daß die falsche Anschuldigung stets eine Beleidigung enthalte[17]), da die Anschuldigung einer strafbaren Handlung nicht jedesmal die Anschuldigung einer unsittlichen Handlung zu sein braucht. Wohl aber kann dies und wird regelmäßiger Weise der Fall sein. Dennoch bleibt, wenn die Vorsätzlichkeit der falschen Anschuldigung verneint wird, nicht etwa Strafbarkeit nach §. 186 übrig, und zwar nicht nur[18]), weil der Thäter der Regel nach zur Wahrung eines berechtigten Interesses gehandelt haben wird (§. 193), sondern weil im Sinne des Gesetzes anzunehmen ist, daß die bei einer Behörde gemachte nichtvorsätzliche falsche Anschuldigung nicht strafbar sein solle[19]).

8) Ueber die Befugniß der öffentlichen Bekanntmachung des Urtheils siehe oben Seite 447.

9) Hinsichtlich des Verfahrens ist noch die (streng genommen nicht hierher, sondern in das Strafproceßrecht gehörige) Vorschrift ertheilt, daß das Verfahren unter Umständen ausgesetzt werden solle (§. 164 Absatz 2).

§. 107 (98).

Die Verletzung von Geheimnissen[1]).

1) Nicht strafbar ist nach dem geltenden Recht das in

15) Eine Ausnahme vgl. in der Seemanns Ordnung §. 94.

16) Vgl. Dochow, v. H. Handb. III S. 257.

17) Anderer Meinung die Meisten, u. A. Köstlin, v. Buri, Hälschner, Binding (Grundriß 3. Aufl. S. 161); auch Gesetze wie Württemberg 1839, Sachsen 1855 und 1868. Vgl. aber oben Seite 30, 602.

18) Reichsgericht III 17. Januar 1880, II 22. Januar 1884.

19) Anderer Meinung die Meisten, u. A. Hälschner II S. 900; Reichsgericht I 8. December 1879, II 22. Januar 1884. Richtig Herzog, Gerichtssaal 1873 S. 386, 1880 S. 81 ff.; John, Z. für Strafrechtswiss. 1881 S. 301 ff.; v. Buri, Gerichtssaal 1881 S. 428.

1) Merkel, v. H. Handb. III S. 841 ff., v. H. Rechtslexicon (Brief-

Digitized by Google

älteren deutschen Rechtsquellen sowie noch im heutigen englischen Recht unter Strafe gestellte „Aushorchen“ an fremden Wohnungen[2]). Andererseits ist nicht gegen ein persönliches Rechtsgut, sondern gegen den Staat gerichtet der Verrath von Staatsgeheimnissen (St.G.B. §. 92 Nr. 1), der als Landesverrath bestraft wird.

2) Wohl aber gehört hierhin[3]) die rechtswidrige Eröffnung geschlossener Schriftstücke (St.G.B. §. 299), die im römischen und im gemeinen Recht als injuria bestraft worden war[4]), in den neueren Gesetzen aber unter eine besondere Strafe gestellt wurde[5]). Und zwar sind im geltenden Recht verschlossene Briefe und andere Urkunden genannt, wobei aber das Wort Urkunde nicht im engeren Sinne[6]), sondern von irgend einem Schriftstück zu verstehen ist. Dabei braucht der Vorsatz nicht darauf gerichtet zu sein, von dem Inhalt Kenntniß zu nehmen[7]). Nicht nothwendig ist eine Beschädigung, die aber (vgl. oben Seite 492 Anm. 28) als concurrirende Sachbeschädigung, bzw. Urkundenbeschädigung nur dann zu strafen ist, wenn sie über den Zweck der Eröffnung hinausgeht. Nicht rechtswidrig ist aber u. A. diejenige Eröffnung, welche kraft eines dem Thäter zustehenden amtlichen

---

verletzung); Liebmann, die Pflicht des Arztes zur Bewahrung anvertrauter Geheimnisse Frankfurt a. M. 1886; Freudenstein, der Schutz gewerblicher und technischer Geheimnisse (Goltd. Archiv 1884 S. 265 ff.).

2) Vgl. Osenbrüggen, Studien S. 162 und noch jetzt das englische Recht.

3) Von Hälschner II S. 215 zu den Ehrverletzungen gestellt und vom Gesetz im Abschnitt vom „strafbaren Eigennutz“ behandelt.

4) Lex 41 pr. Dig. ad legem Aquitiam 9, 2; Lex 1 §. 38 Dig. depositi 16, 3.

5) Vgl. preuß. Landrecht II, 20 §. 1370, wo nur Briefe, Preußen 1851 §. 280, wo außerdem noch gesiegelte Urkunden genannt waren.

6) Anderer Meinung Schütze, Lehrb. S. 486; Merkel, v. Holtzendorff Rechtsgutachten zum Proceß Arnim S. 36, v. H. Handb. IV S. 445 Anm. 7; Reichsgericht I 8. Nov. 1880 (Entscheidungen II S. 425). Richtig Hälschner II S. 216; Olshausen, N. 2 zu §. 299; v. Liszt S. 422 Anm. 1.

7) Anderer Meinung F. Meyer zu §. 299; richtig die Meisten.

Digitized by Google

Rechtes[8]) oder Familienrechtes verübt wird, wobei in letzterer Beziehung nicht nur das den Eltern gegenüber dem Kinde zustehende Erziehungsrecht, sondern auch wohl das dem Ehemann gegenüber der Frau zustehende Recht in Betracht kommt[9]). Das Delict ist Antragsdelict, zum Antrag berechtigt ist aber bei Briefen theils der Absender, theils der Empfänger[10]), und zwar letzterer sobald er selbst oder ein Anderer mit seinem Willen die Sendung in Empfang nahm. Eine besondere Vorschrift ist für die Verübung durch Post- und Telegraphenbeamte gegeben (St.G.B. §§. 354, 355).

3) Es gehört hierhin ferner die rechtswidrige Mittheilung von Privatgeheimnissen, welche dem Thäter aus Anlaß seiner Berufsausübung anvertraut wurden (St.G.B. §. 300), in welcher Beziehung aber im geltenden Recht[11]) nur der Beruf als Rechtsbeistand (Rechtsanwalt, Advokat, Notar oder Vertheidiger in Strafsachen) oder als ärztlicher Beistand (Arzt, Wundarzt, Hebamme, Apotheker) sowie als Gehülfe dieser Personen, nicht auch jeder sonstige Beruf und insbesondere nicht die gewerbliche oder geschäftliche Thätigkeit genannt ist. Als aufgehoben sind weitergehende landesgesetzliche Vorschriften[12]) zu betrachten. Wohl aber wird das geltende Recht

---

8) Vgl. die gesetzliche Garantie des Briefgeheimnisses im Postgesetz von 1871 §. 5. Andererseits aber St.P.O. §§. 99, 100, 110, 116; Konkursordnung §. 111.

9) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handb. III S. 844; Hälschner II S. 216. Richtig F. Meyer, N. 2; v. Kirchmann, N. 1 zu §. 299.

10) Anderer Meinung Schwarze, N. 5 zu §. 299; Merkel, v. H. Handbuch III S. 844, Reber, Antragsdelicte S. 398, welche Absender und Empfänger (Letzterer nur in der Zeit zwischen Absendung und Empfang) als berechtigt ansehen. Richtig Hälschner II S. 217; Olshausen, N. 8 zu §. 299; v. Liszt S. 422.

11) Anders Preußen 1851 §. 155, wo allgemein „Amt, Stand oder Gewerbe" genannt war. — Eine Wiederausdehnung der jetzigen Vorschriften, insbesondere auf gewerbliche und Geschäftsgeheimnisse (vgl. schon Code pénal Art. 418, Thüringen 1850 Art. 320) scheint dringend geboten.

12) Z. B. die Strafbestimmung gegen Handelsmäkler im preußischen Einf.-G. zum Handelsgesetzbuch.

Digitized by Google

ergänzt durch eine Vorschrift des Unfallversicherungsgesetzes[13]), durch welche unbefugte Mittheilungen Seitens der bei der Ermittelung von Unfällen betheiligten Personen unter Strafe gestellt sind. — Dabei kommen aber nicht nur solche Thatsachen in Betracht, die sich auf die Berufsausübung selbst beziehen, sondern alles, was der Thäter gelegentlich seiner Berufsausübung erfährt[14]). Als anvertraut aber ist ein Geheimniß nicht nur dann anzusehen, wenn dem Thäter eine ausdrückliche Mittheilung gemacht wurde, sondern schon dann, wenn derselbe gelegentlich seiner Berufsausübung etwas erfährt, was nach der vermuthlichen Absicht der Betheiligten nicht offenbart werden soll[15]). Strafbar ist auch hier nur die vorsätzliche, nicht auch die fahrlässige Verübung[16]), und zwar muß sich der Thäter dessen, daß es sich um ein zu bewahrendes Geheimniß handelt, bewußt sein. Nicht rechtswidrig ferner ist u. A. diejenige Mittheilung, welche auf Grund des §. 139 des St.G.B. oder in der Eigenschaft als Zeuge oder Sachverständiger erfolgt, woran auch dieß nichts ändert[17]), daß den Betreffenden das Recht der Zeugnißverweigerung ertheilt ist (Straf-P.O. §. 52, Civil-P.O. §. 348). Keineswegs aber ist richtig, daß jede Mittheilung schon durch das wissenschaftliche Interesse gerechtfertigt erscheint[18]). — Das Delict ist Antragsdelict, und zwar kommt es auf den Antrag Desjenigen an, der

---

13) Unfallversicherungsgesetz von 1884 S. 107 f.

14) Vgl. Liebmann S. 19 ff., der hinsichtlich des Arztes das Medicinalgeheimniß und (sonstige) Berufsgeheimnisse unterscheidet.

15) Hälschner II S. 217 f.; Olshausen, N. 2 zu §. 300; Reichsgericht III 22. October 1885.

16) Anderer Meinung Wahlberg, v. H. Rechtslexicon (Aerztliche Verbrechen); Schütze, Lehrb. S. 505; Meves, v. H. Handbuch III S. 962.

17) Anderer Meinung Schwarze, Komm. zur St.P.O. Note 17 zu §. 52; Glaser, Handbuch des Strafproceßrechtes I S. 521; Liebmann, S. 7. — Richtig Loewe, Komm. zur St.P.O. 3. Aufl. S. 254; Olshausen, N. 9 zu §. 300; Geyer, v. H. Handbuch I S. 279 f.

18) Anderer Meinung Wahlberg, v. H. Rechtslexicon (Aerztliche Verbrechen); Schwarze, N. 2 zu §. 300. — Richtig Merkel, v. H. Handbuch III S. 845; Oppenhoff, N. 7; Olshausen, N. 9 zu §. 300.

Digitized by Google

dem Thäter Gelegenheit gab die betreffende Wahrnehmung zu machen, bezw. in dessen vermuthlichem Willen es lag, daß keine Mittheilung gemacht werden sollte[19]).

§. 108 (99).

Die Verletzung des Urheberrechts[1]).

1) Strafrechtlich geschützt ist ferner das sog. Urheber- oder Autorrecht, d. h. dasjenige Recht, welches dem Urheber einer geistigen Leistung in Beziehung auf die Verwerthung derselben zusteht, ein Recht, welchem neben seiner vermögensrechtlichen auch eine rein persönliche Bedeutung beiwohnt. Nicht geeignet für dasselbe ist der Ausdruck geistiges Eigenthum, da die Rechtssätze über das Eigenthum nur mit Beziehung auf körperliche Gegenstände oder Sachen ihre Ausbildung erlangt haben. Und wenig bezeichnend ist auch der Ausdruck „Individualrecht", den man um deswillen gewählt

---

19) Antragsberechtigt ist also nicht nur der „Anvertrauende". Anderer Meinung Hälschner II S. 219; Olshausen, N. 11 zu §. 300; Binding, Handbuch I S. 628; Reichsgericht III 22. October 1885. Richtig v. Liszt S. 423 (der aber mit Unrecht den sonst Betheiligten nur als eventuell berechtigt ansieht); ferner Liebmann S. 19 ff. (der aber verschiedene zum Theil fragliche Unterscheidungen aufstellt).

1) Jolly, die Lehre vom Nachdruck Heidelberg 1852; O. Wächter, das Verlagsrecht Stuttgart 1857, das Autorrecht Stuttgart 1875, das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste Stuttgart 1877; Mandry, das Urheberrecht (Kommentar zu dem bayr. Gesetz von 1865) Erlangen 1867; Klostermann, das geistige Eigenthum 2. Aufl. Berlin 1871, das Urheberrecht Berlin 1876; Dambach, Vorsatz und Fahrlässigkeit beim Nachdruck Berlin 1864, Kommentar zu den Urhebergesetzen von 1870, 1876, 1877, v. H. Handbuch III S. 1021 ff. IV S. 467 ff.; v. Hillern, Streitfragen aus dem Autorrecht Freiburg 1876, Goltd. Archiv 1877, 1878; Ortloff, Goltd. Archiv 1861, 1863, 1864, 1865. Gerichtssaal 1862. Ferner Gareis, die Patentgesetzgebung 2 Bde. Berlin 1878 f.; Rosenthal, das deutsche Patentgesetz (in Bezold, Gesetzgebung); Landgraf, Erfindungspatent Stuttgart 1877; Kohler, das d. Patentrecht Mannheim und Straßburg 1878. — Ferner Landgraf, die Musterschutzgesetzgebung (Hirth's Annalen 1876; E. Meier, v. H. Rechtslexicon (Musterschutz).

Digitized by Google

hat, weil es sich hier um den Schutz einer Bethätigung des Individuums als solchen handle (was auch bei körperlichen Leistungen der Fall ist)[2]). Geschützt ist aber nicht nur das Urheberrecht im engeren Sinne, d. h. das Recht des Urhebers eines geistigen Werkes, sondern auch das Recht des Urhebers einer sonstigen geistigen Leistung, insbesondere einer Erfindung. Und geschützt ist endlich nicht nur das Recht des Urhebers selbst, sondern auch das Recht Desjenigen, der von Demselben das Recht der Verwerthung ableitet, ein Recht, welches in Beziehung auf das Urheberrecht im engeren Sinne Verlagsrecht genannt wird.

2) Unbekannt nicht nur dem römischen und dem älteren deutschen, sondern auch dem früheren gemeinen Recht, hat das Autorrecht seine Ausbildung erst in der neueren Landesgesetzgebung gefunden. Und zwar zunächst durch sog. Privilegien, welche die Landesregierungen in Beziehung auf litterarische Werke ertheilten, bis ein Bundesbeschluß vom 9. November 1837, ergänzt durch Beschlüsse von 1841, 1845 und 1856, Grundsätze über das Urheberrecht aufstellte, die durch Gesetze der einzelnen Staaten ergänzt wurden. Alles dies ist nunmehr beseitigt durch die Urhebergesetze des deutschen Reichs, und zwar a) durch ein Gesetz betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken vom 11. Juni 1870; b) durch ein Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste vom 9. Januar 1876; c) durch ein Gesetz betreffend den Schutz der Photographieen gegen unbefugte Nachbildung vom 10. Januar 1876; d) durch ein Gesetz betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Januar 1876 und e) durch das Patentgesetz vom 24. Mai 1877[3]). Nicht hierhin gehört das sog. Markenschutzgesetz vom

---

2) Nicht speciell auf das Urheberrecht bezüglich ist aber der Ausdruck „Immaterialrecht", den man wohl für die absoluten Rechte nichtdinglichen Characters verwendet, welche eine Zwischenstellung zwischen den dinglichen Rechten und den Forderungsrechten einnehmen und zu denen außer dem Urheberrechte u. A. auch die Zwangs- und Bannrechte gehören.

3) In England und Frankreich schon seit dem vorigen Jahrhundert

Digitized by Google

30. November 1874, da die Verfälschung der sog. Warenzeichen oder Marken sich der richtigen Ansicht nach als ein Fälschungsdelict darstellt[4]).

3) Strafbar ist hiernach a) wer von einem Schriftwerk[5]) in der Absicht der Verbreitung unbefugt einen Nachdruck, d. h. eine mechanische Vervielfältigung (wohin übrigens auch Abschreiben gehört) veranstaltet oder unbefugt hergestellte Exemplare verbreitet[6]); b) wer in Beziehung auf Zeichnungen und Abbildungen, die zu wissenschaftlichen oder practischen Zwecken hergestellt wurden, das Gleiche verübt; c) wer ein Musikwerk oder ein Drama unbefugt aufführt[7]); d) wer ein Werk der bildenden Kunst in der Absicht der Verbreitung oder Verwerthung unbefugt nachbildet[8]); e) wer eine photographische oder ähnliche Abbildung in der Absicht der Verbreitung unbefugt nachbildet[9]), ausstellt oder feilhält[10]); f) wer Muster oder Modelle in der Absicht der Verbreitung unbefugt nachbildet[11]); g) wer einen sog. patentirten Gegenstand unbefugt gewerbsmäßig herstellt oder in Verkehr bringt oder

---

anerkannt, hat der sog. Patentschutz in Deutschland erst in neuerer Zeit Anerkennung gefunden.

4) Anderer Meinung v. Liszt S. 402. Richtig Merkel, v. H. Rechtslexicon (Fabrik- und Warenzeichen).

5) Ausgenommen sind Aufzeichnungen, welche lediglich zur Mittheilung von Ereignissen des öffentlichen Lebens bestimmt sind. Auch hier aber ist unter Umständen die Quellenangabe bei Strafe vorgeschrieben. Ueber Zeitungsinserate Reichsgericht III 11. Juli 1885.

6) Maßgebend ist der wesentliche Inhalt eines Werkes; Reichsgericht III 25. März 1886. Ueber die Benutzung eines Werkes zu einem Sammelwerk vgl. Reichsgericht III 4. Februar 1880. Ueber das Urheberrecht an den Theilen eines Sammelwerkes Reichsgericht I 8. Januar 1880. Ueber die Dramatisirung eines Romans Reichsgericht II 22. Juni 1883. Ueber gewerbsmäßige Verbreitung Reichsgericht III 28. April und 5. Mai 1884.

7) Reichsgericht II 4. April 1882, III 25. März 1886.

8) Reichsgericht I 9. November 1882, I 7. Juni 1886.

9) Reichsgericht II 4. Februar 1887.

10) Reichsgericht II 21. Sept. 1880, I 9. Nov. 1882, III 29. März 1886.

11) Reichsgericht II 14. October 1884, III 30. April 1885.

Digitized by Google

sich eines patentirten industriellen Hülfsmittels unbefugter Weise bedient[12]).

4) Dabei bezieht sich der Schutz auf alle Werke inländischer Urheber, gleichviel ob das Werk im Inlande oder im Auslande erschienen ist; außerdem aber auch auf Werke ausländischer Urheber, die bei inländischen Verlegern erschienen sind[13]), oder in Beziehung auf welche, bzw. deren Uebersetzung ein vertragsmäßiger Schutz ertheilt wurde, wie dies theils durch die sog. Literarconventionen[14]), theils (in Beziehung auf Muster und Modelle) in den Handelsverträgen, bzw. besonderen Verträgen[15]) geschehen ist. — Ueber die zeitliche Grenze, von welcher[16]) und bis zu welcher das Urheberrecht geschützt wird (bei nicht anonymen Schriftwerken 30 Jahre nach dem Tode des Urhebers) vgl. die Gesetze selbst.

5) Dabei ist nicht nur die vorsätzliche, sondern auch die fahrlässige Verübung unter Strafe gestellt; doch ist es (abgesehen vom Patentgesetz, welches in dieser Beziehung mit Recht unterscheidet) die gleiche Strafbestimmung, unter welcher dieselben zusammengefaßt werden. Was aber den Vorsatz betrifft, so ist bei diesem Delicte ausnahmsweise auch

---

12) Patente werden ertheilt (Patentgesetz §. 1) für neue Erfindungen, welche eine gewerbliche Verwerthung gestatten. Vgl. Reichsgericht I 20. April 1882, I 9. November 1882, I 25. Februar 1884, III 3. April 1884, II 2. Juli 1886, II 5. November 1886. — Genau genommen nicht hierher gehört die Simulirung eines Patentschutzes (Gesetz §. 40), die vielmehr eine Verletzung des rechtlichen Verkehrs darstellt.

13) Reichsgericht II 24. März 1882, III 1. October 1883, III 3. April 1884. Ueber den Fall, daß ein Werk zuerst im Auslande, dann im Inlande erschienen ist, vgl. Reichsgericht III 12. Juni 1880 (und dagegen v. Liszt S. 403 Anm. 7).

14) Vgl. die Literarconvention Peußens mit England von 1846 und 1855, Preußens mit Frankreich von 1862 (Zusätze von 1864 und 1871), des Deutschen Reichs mit der Schweiz von 1881, des Deutschen Reichs mit Belgien von 1885.

15) Vgl. den Handelsvertrag des Deutschen Reichs mit Oesterreich von 1878 Art. 20 (nebst Schlußprotokoll), sowie den besonderen Vertrag des Deutschen Reichs mit Belgien von 1883.

16) Reichsgericht II 1. Mai 1883, III 28. Juni 1886.

Digitized by Google

der Irrthum über die Strafbarkeit der Handlung als Schuldausschließungsgrund behandelt[17]).

6) Vollendet ist das Delict, sofern es sich um Nachdruck oder Nachbildung handelt, mit der Herstellung auch nur eines Exemplars.

7) Besondere Bestimmungen sind in den genannten Gesetzen über die Theilnahme[18]), die Verjährung[19]), die Nebenstrafe der Einziehung[20]), die Bekanntmachung des Urtheils[21]), die Buße[22]) und das Antragserforderniß[23]) getroffen.

8) Die Strafe ist nach dem geltenden Recht nur Geldstrafe, abgesehen vom Patentrechte, nach welchem mit Recht auch Freiheitsstrafe verhängt wird.

§. 109 (100).

Die Verleitung zur Auswanderung [1]).

1) Ebenfalls erst in der neueren Gesetzgebung[2]) unter Strafe gestellt ist die Verleitung zur Auswanderung, bei welcher zunächst die Beeinträchtigung des Staates in den Vordergrund gestellt wurde, die sich aber im geltenden Recht (St.G.B. §. 144) als ein Delict gegen den Einzelnen darstellt[3]),

---

17) Urhebergesetz von 1870 §. 18. Reichsgericht II 15. April 1887. Ueber den Vorsatz bei der Verletzung des Patentrechts Reichsgericht I 20. April 1882.

18) Vgl. oben Seite 277 Anm. 15; Urhebergesetz von 1870 §. 20. Reichsgericht III 1. October 1883, II 22. und 25. Juni 1886.

19) Vgl. oben Seite 384; Urhebergesetz von 1870 §. 33.

20) Vgl. oben Seite 444 f.; Urhebergesetz von 1870 §. 25; Musterschutzgesetz §. 14. Reichsgericht IV 15. Mai 1885.

21) Vgl. oben Seite 447; Patentgesetz §. 35.

22) Vgl. oben Seite 428 ff.; Urhebergesetz von 1870 §§. 18, 43, 45. Urhebergesetz von 1876 §. 16, bzw. 9, bzw. 14. Reichsgericht I 18. März 1880.

23) Vgl. oben Seite 356. Urhebergesetz von 1870 §. 27 f.; Urhebergesetz von 1876 §. 16, bzw. 9, bzw. 14.

1) John, v. H. Handb. III S. 210, IV S. 334 ff.

2) Vgl. Bayern 1813, Württemberg 1839, Braunschweig 1840, Preußen 1851 (schon Verordnung vom 20. Januar 1820).

3) Anderer Meinung Hälschner II S. 849; v. Liszt S. 596 f.

Digitized by Google

da nicht die Verleitung an sich, sondern nur die betrügliche Verleitung unter Strafe gestellt ist[4]).

2) Nicht verlangt wird (wie beim Betruge), daß eine Täuschung über Thatsachen stattfand; vielmehr soll (seit der Novelle von 1876) ein jedes auf Täuschung berechnete Mittel genügen.

3) Dabei kann als Verleiten auch hier nur eine solche Einwirkung erscheinen, welche den betreffenden Entschluß in dem Anderen hervorruft, sodaß also nicht hierhin gehört, wenn Jemand nur in dem schon gefaßten Entschlusse bestärkt wird[5]).

4) Nicht aber ist schon die einzelne Verübung als solche als strafbar behandelt; vielmehr ist es nur die geschäftsmäßige[6]) Verübung (vgl. oben Seite 482 ff.), welche unter Strafe gestellt ist.

---

4) Anders Preußen (1820 u.) 1851, sowie der Entwurf des St.G.B. und wiederum der Entwurf der Novelle von 1876; die Aenderung erfolgte erst durch den Reichstag, von welchem dieselbe auch 1876 aufrecht erhalten wurde. — Vgl. jedoch die landesgesetzlichen Vorschriften über die Regelung des Auswandererwesens; so das preuß. Gesetz vom 7. Mai 1853 und dazu Reichsgericht II 27. Nov. 1885.

5) Anderer Meinung John, v. H. Handbuch III S. 210; Oppenhoff, N. 5 zu §. 144. Richtig Hälschner II S. 850; Olshausen, N. 2 zu §. 144.

6) Und zwar die geschäftsmäßig betrügliche Verübung. Anderer Meinung John, v. H. Handbuch III S. 210; richtig Olshausen, N. 3 zu §. 144.

Digitized by Google

Zweite Abtheilung.

Die Delicte gegen allgemeine Rechtsgüter.

Erster Abschnitt.

Die Delicte gegen den Staat.

§. 110 (135).

Im Allgemeinen.

1) Während mittelbar ein jedes Delict den Staat verletzt, giebt es Delicte, welche auch unmittelbar gegen den Staat gerichtet sind, indem sie denselben als Ganzes oder nach den verschiedenen Seiten seines Daseins verletzen. Dieselben werden als Staatsdelicte oder auch als politische Delicte bezeichnet, welcher letztere Ausdruck [1]) aber auch zur Bezeichnung der schwereren unter ihnen oder auch zur Bezeichnung der aus politischen Beweggründen hervorgegangenen Delicte gebraucht wird.

2) Dabei sind es die Delicte gegen den Staat, an denen zuerst der Gedanke der öffentlichen Strafe hervortrat. Andererseits haben gerade sie ihre nähere Ausbildung erst in der neueren Gesetzgebung gefunden, welche auch auf diesem Gebiete bestrebt sein muss, sowohl die Grenzen des Strafgebietes, unter Berücksichtigung des Interesses der persönlichen Freiheit und der politischen Entwickelung, richtig zu bestimmen, als auch in der Aufstellung der betreffenden Delictsbegriffe die richtige Mitte zwischen zu grosser Allgemeinheit (vgl. das römische crimen majestatis) und zu grosser Specialisirung (vgl. manche Vorschriften des geltenden Rechtes) zu finden.

---

1) Vgl. oben S. 44 f.

Digitized by Google

3) Subject auch dieser Delicte kann nicht nur ein Inländer, sondern auch ein Ausländer sein, da auch dieser verpflichtet ist den inländischen Staat in seiner rechtlichen Ordnung gelten zu lassen. Eine Ausnahme machen nur bestimmte Delicte, welche, wie einzelne Arten des Landesverraths, in der Verletzung gerade der aus der Staatsangehörigkeit hervorgehenden Pflichten bestehen, bezw., wenn von einem Ausländer begangen, dem Kriegsrecht anheimfallen.

4) Was aber die Frage betrifft[2]) ob durch die hierhin gehörenden Strafvorschriften nur der inländische Staat (jetzt das deutsche Reich und die einzelnen deutschen Staaten) oder auch das Ausland (die nichtdeutschen Staaten) geschützt werde, so ist es augenscheinlich Sache unserer Gesetzgebung, auch den ausländischen Staaten einen gewissen Rechtsschutz zu ertheilen. Und zwar nicht nur aus Gründen der völkerrechtlichen Beziehung, sondern weil ebenso wie das Leben und das Eigenthum des Ausländers, so auch das ausländische Gemeinwesen als ein werthvoller Bestandtheil der allgemeinen Rechtsordnung in Betracht kommt. Doch fragt es sich, ob alle Delictsbegriffe, welche auf das Inland Anwendung finden, auch auf das Ausland zur Anwendung gebracht werden sollen, was sich theils durch die Natur der Sache, theils aus besonderen Gründen verbietet. Geschichtlich sind gerade die Angriffe auf das Ausland erst spät zur Berücksichtigung gelangt; insbesondere sind dieselben im früheren gemeinen Recht nur insofern, als sie ein gemeines Delict enthielten gestraft worden [3]) und auch in einigen Landesgesetzen begnügte man sich, die völkerrechtlichen Beziehungen zu dem fremden Staat strafrechtlich zu schützen [4]). — Auf Grund des geltenden Rechts sind zu unter-

---

2) Heinze, Goltd. Archiv 1869 S. 556 ff., staatsrechtliche und strafrechtliche Erörterungen S. 115 ff.; John, v. H. Handb. II S. 43 ff.; Meves, v. H. Handb. IV S. 289 ff., Dockborn, Goltd. Archiv 1864 S. 97 ff.; Schulz, der Widerstand gegen die auswärtige Staatsgewalt Magdeburg 1881; Lammasch, Zeitschr. f. Strafrechtsw. 1883 S. 375 ff.

3) Wächter, Vorlesungen S. 504.

4) So Bayern 1813 und 1861. Etwas Anderes ist, ob nicht auch die Verletzung der völkerrechtlichen Beziehungen gestraft werden soll, wie dies der österr. Entwurf vorschlägt. Vgl. auch Lammasch,

Digitized by Google

scheiden a) Delicte, welche nur gegen das Inland begangen werden können (St.G.B. §§. 87—90, 92, 105—109, 140—144, 145) [5]), b) Delicte, welche nur gegen das Ausland möglich sind (St.G.B. §. 104), c) Delicte, hinsichtlich deren das Gesetz zwischen Verübung gegen das Inland und Verübung gegen das Ausland unterscheidet, (St.G.B. §§. 82—86, 102—104) und endlich d) Delicte, welche unterschiedslos gegen das Inland und gegen das Ausland begangen werden können. Und dies Letztere ist es, was nach dem geltenden Recht als Regel anzusehen ist [6]), eine Auffassung, die keineswegs durch die besonderen Vorschriften der §§. 102—104 [7]), noch dadurch widerlegt wird, daß die Gesetzgebungsfactoren bei den meisten dieser Delicte zunächst nur an die inländischen Verhältnisse gedacht haben werden. — An sich gleichgültig ist es dabei [8]), ob das Delict im Inlande oder im Auslande, bzw. ob die Verletzung der ausländischen Staatsgewalt in dem betreffenden Staate begangen wird; doch sind hierfür diejenigen Grundsätze maßgebend, welche für das räumliche Geltungsgebiet des Strafgesetzes ertheilt sind.

5) Einzutheilen sind die Staatsdelicte in a) Delicte gegen den Staat als solchen oder in seiner Gesammtheit, b) Delicte gegen die Organe des Staats, c) Delicte gegen die Autorität des Staates, d) Delicte gegen die einzelnen Zweige der Staats-

---

Zeitschr. f. Strafrechtswiss. 1883 S. 407; Geyer, krit. Viertelj.schrift 1883 S. 442.

5) Vgl. auch das Vereinszollgesetz §. 148 und dazu Reichsgericht II 11. Jan. 1887.

6) Anderer Mg. Heinze S. 673 ff.; John S. 91 ff.; Dockhorn S. 198; Schulz S. 14; Lammasch S. 392; Wächter, Vorlesungen S. 505; Olshausen, N. 1 zu Abschnitt 6; v. Liszt S. 494, 541; Reichsgericht IV 14. Jan. 87. — Richtig Meves S. 289; Hälschner, Strafr. I S. 160 ff. II S. 791 ff., insbes. 795; Oppenhoff, N. 1, 2 zu Abschnitt 6; Schwarze, Komm. S. 49; Berner S. 355: Schütze S. 260; Reichsgericht III 15. Februar 1883.

7) So v. Liszt S. 541, der auch die besondere Vorschrift des internationalen Vertrags über die Nordseefischerei vom 6. Mai 1882 §. 32 hereinzieht.

8) Die von Olshausen N. 1 behauptete Beschränkung ist von mir nicht gemacht worden.

Digitized by Google

gewalt, wozu e) noch die durch Verletzung einer Dienstpflicht begangenen Delicte oder die sog. Amtsdelicte hinzukommen. — Unnöthig ist es eine besondere Gruppe der gegen das Ausland gerichteten Delicte zu bilden, da dieselben vielmehr den gegen die verschiedenen Seiten des Staatslebens gerichteten Delicten ebenso eingeordnet werden können, wie dies bei den Delicten gegen private Rechtsgüter der Fall ist.

Digitized by Google

Erstes Kapitel.

Die Delicte gegen den Staat in seiner Gesammtheit[1]).

§. 111 (136).

Im Allgemeinen.

1) An der Spitze der Staatsdelicte stehen diejenigen Delicte, welche den Staat als solchen oder in seiner Gesammtheit verletzen. Letzteres ist aber möglich in zweierlei Art a) durch Verletzung des Staates in seinem inneren Bestande oder seinen Grundbestandtheilen und b) durch Verletzung des Staats in seiner äusseren Sicherheit, d. h. in seinen Beziehungen zu anderen Staaten, wonach sich die beiden Delicte des Hochverraths und des Landesverraths unterscheiden. Dabei werden zu dem innern Bestande des Staates von jeher nicht nur die Verfassung und das Gebiet des Staates, sondern (im monarchischen Staat) auch das Staatsoberhaupt gerechnet, das als Vertreter des Staates in seiner Gesammtheit erscheint.

---

1) Feuerbach, Untersuchung über das Verbrechen des Hochverraths Erfurt 1798; Escher, vier Abhandlungen über Gegenstände der Strafrechtswiss. Zürich 1822; Sintenis, von den Majestätsverbrechen Zerbst 1825; Hepp, Beiträge zur Lehre vom Hochverrath Bern 1833, die politischen und unpolitischen Staatsverbrechen Tübingen 1846; Zirkler, Majestätsverbrechen und Hochverrath Stuttgart 1836; Marquardsen, Archiv 1849; v. Feder, das Staatsverbrechen des Hochverraths Stuttgart 1850; Abegg, Archiv 1853; John, Entwurf mit Motiven S. 313 ff.; v. H. Handbuch III S. 3 ff.; v. H. Rechtslexicon (Hochverrath); Knitschky, das Verbrechen des Hochverraths Jena 1874; Meves. v. H. Handb. IV S. 289 ff.; Wahlberg, Schriften III S. 28 ff.; v. Kries, Zeitschr. für Strafr.wiss. 1887 S. 597 ff. (Landesverrath).


Digitized by Google

2) Im römischen Recht lange Zeit nur im Falle der offenen Auflehnung gegen das Gemeinwesen oder der sog. perduellio bedroht (vgl. oben Seite 68), wozu erst allmählich andere Fälle hinzutraten, kam der Begriff eines Delictes gegen das Staatsganze zuerst zur Entwickelung in dem crimen majestatis, welches gegen Ende der römischen Republik durch eine Reihe von Gesetzen (Lex Appuleja, Lex Varia, Lex Cornelia) unter Strafe gestellt wurde. Von besonderer Bedeutung war die lex Julia majestatis, welche als Grundlage für die Bestrafung noch in der Kaiserzeit gedient hat [2]). Dabei wurden aber zum crimen majestatis nicht nur Angriffe auf die Verfassung des Staates und die Sicherheit des Staats nach aussen, sondern auch Eingriffe in die Regierungsrechte [3]) gerechnet, wozu in der Kaiserzeit noch der Angriff auf den Kaiser und die höchsten Beamten desselben hinzukam, in welcher Beziehung die berüchtigte sog. Lex Quisquis besonders weit ging, von welcher nicht nur die entferntesten Vorbereitungshandlungen mit schwerer Strafe bedroht, sondern auch die Kinder des Thäters für strafbar erklärt wurden. Dabei wurde für die offene Auflehnung auch jetzt noch der Name perduellio verwendet. — Aehnlich war die Entwickelung im deutschen Recht, in welchem schon früh der Landesverrath, hauptsächlich in den Fällen des militärischen oder sog. Kriegsverraths unter Strafe gestellt war, wozu schon früh der Verrath des Landesherrn hinzukam, der übrigens nur eine Unterart des allgemeinen Delicts des Verrathes bildete (vgl. noch die Carolina Art. 124), das auch gegen den Lehens- und Dienstherrn, ja auch gegen Angehörige begangen werden konnte. Einer mehr begrifflichen Auffassung diente die Aufnahme des römischen Rechts und mit ihm des crimen majestatis [4]), das überdies in seiner Anwendbarkeit auf den Kaiser und die Kurfürsten durch die goldene Bulle von 1356 ausdrücklich bestätigt wurde. Keine ausdrückliche Vorschrift enthielt, in Folge der damaligen po-

---

2) Vgl. Dig. 48, 2 ad legem Juliam majestatis; Cod. 9, 8 ad legem Juliam majestatis.

3) So in das Münzrecht (L. 2. C. de falsa moneta 9, 24) und in die Rechtspflege (L. 1 Cod. de privatis carceribus inhibendis 9, 5).

4) Vgl. schon das Edictum Heinrichs VII. von 1313.

Digitized by Google

litischen Verhältnisse die Carolina [5]), die sich vielmehr mit der schon erwähnten Vorschrift über das Verbrechen der Verrätherei und über den Aufruhr begnügte. Die Folge war eine gefährliche Unbestimmtheit, wonach die weitgehendsten Urtheile gefällt wurden [6]), bis das wahre Wesen eines Delictes gegen das Staatsganze erst in neuerer Zeit erkannt wurde, was zur Aussonderung nicht nur der Majestätsbeleidigung, sondern auch der übrigen im crimen majestatis enthaltenen Fälle beitrug. Von besonderer Bedeutung war in dieser Beziehung das preußische Landrecht von 1794, welches zuerst begrifflich zwischen Hochverrath und Landesverrath unterschied, sowie die Schrift von Feuerbach, die allerdings zunächst noch von der unrichtigen Theorie des sog. Staatsvertrages ausging. Aehnlich wie das preußische Landrecht die meisten neueren Gesetze, nur daß von ihnen zum Theil andere Bezeichnungen für den Hochverrath oder den Landesverrath gewählt oder etwa (wie in Bayern 1813) beide unter dem gemeinschaftlichen Namen Staatsverrath zusammengefaßt wurden.

3) Zur Zeit des älteren deutschen Reichs nicht nur auf die Verhältnisse des Reichs selbst, sondern auch auf die Einzelstaaten anwendbar [7]), konnten diese Begriffe nach der Auflösung des deutschen Reichs im Jahre 1806 nur auf die Verhältnisse der Einzelstaaten Anwendung finden [8]), wobei aber in den meisten Gesetzen besondere Bestimmungen über die

---

5) Anders die Bambergensis, die übrigens auch ihrerseits wesentlich Angriffe auf die Person des Kaisers hervorhob.

6) Vgl. die mannichfachen Processe in den einzelnen Territorien, in welchen abgesetzte Staatsdiener, weil sie dem Fürsten zum Nachtheil gerathen oder sich zu ihres Herrn Feinden geschlagen hätten u. dgl., des crimen majestatis schuldig befunden wurden. So den Proceß gegen den Kanzler Krell in Sachsen, gegen Sömmering in Braunschweig, gegen „Jud Sueß" in Württemberg.

7) Wobei aber ein Unterschied zwischen den „principes, qui majestatem habent" und den übrigen Reichsunmittelbaren gemacht wurde (Carpzov).

8) Anderer Mg. Jarcke, der dieselbe von selbst auch auf den deutschen Bund für anwendbar erklärte. Richtig Feuerbach, Martin, Heffter; doch kam in Betracht, daß das Bundesverhältniß einen Theil der Verfassung der einzelnen Staaten bildete.

Digitized by Google

Angriffe auf fremde, insbesondere fremde deutsche Staaten getroffen und durch einen Bundesbeschluß vom 18. August 1836 die Unternehmungen gegen den deutschen Bund unter die gleichen Strafvorschriften wie die Unternehmungen gegen den einzelnen deutschen Staat gestellt wurden [9]). Ebenso die Verfassung des Norddeutschen Bundes vom 25. Juni 1867 sowie die Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871 Art. 74, worauf auch das geltende Strafgesetzbuch im Wesentlichen gleichartige Vorschriften für die Angriffe auf das Reich und auf die Einzelstaaten ertheilt hat [10]). Eine Ausnahme macht nur der militärische Landesverrath oder Kriegsverrath, der seiner Natur nach stets eine Richtung gegen das Reich hat, sowie der Angriff auf das Staatsoberhaupt, hinsichtlich dessen das Gesetz mit Recht verschiedene Fälle unterscheidet.

4) Was die Frage betrifft, ob Subject dieser Delicte nur ein Inländer oder auch ein Ausländer sein kann, so hat sich das geltende Recht, abweichend vom früheren gemeinen Recht und älteren Gesetzen [11]), im letzteren Sinne entschieden, und zwar mit Recht, da es nicht wesentlich auf den in ihnen enthaltenen Treubruch, sondern auf die in ihnen enthaltene Verletzung und Gefährdung des Staates ankommt. Und zwar gilt dies nicht blos für den Hochverrath [12]), sondern grundsätzlich genommen auch für den Landesverrath [13]), wovon freilich im geltenden Recht verschiedene, zum Theil fragwürdige Ausnahmen gemacht sind. — Allerdings aber sollte ein Unter-

---

9) Scheuerlen, Archiv 1838 S. 510.

10) Gegen die völlige Gleichstellung mit Recht Heinze, staatsrechtliche und strafrechtliche Erörterungen S. 61 ff.; Laband, Staatsrecht des d. Reichs S. 141; v. Liszt S. 391. Dafür Zorn, Staatsrecht des deutschen Reichs I S. 277.

11) So noch vom preuß. Landrecht und Bayern 1813, welche aber besondere Strafvorschriften für die gleichen Handlungen von Ausländern kannten.

12) Auch hinsichtlich dieses vgl. freilich Heinze, Goltd. Archiv 1869 S. 745; Lammasch, Auslieferung S. 106.

13) Anderer Mg. die Meisten, u. A. Hälschner II S. 753; v. Liszt S. 503. Richtig (in Uebereinstimmung mit unserer früheren Darstellung) v. Kries, Zeitschr. für Strafrechtswiss. 1887 S. 608.

Digitized by Google

schied in der Strafhöhe zwischen Inländern und Ausländern gemacht werden [14]).

5) Eine besondere (übrigens nicht **bloß** auf Hochverrath und Landesverrath bezügliche) Vorschrift ist noch für den Fall des sog. Kriegszustandes getroffen, worüber Einf.G. zum St.G.B. §. 4 und oben Seite 404.

6) Genau genommen nicht hieher, sondern zum Strafproceß gehört die im St.G.B. §. 93 ertheilte Vorschrift, daß im Falle von Hochverrath und Landesverrath das Vermögen des Beschuldigten mit Beschlag belegt werden kann (vgl. St.P.O. §. 480 und §§. 333—335).

§. 112 (137).

Der Hochverrath.

1) Hochverrath ist die auf Verletzung des Staates in seinem inneren Bestande, also in seinen Grundbestandtheilen gerichtete Handlung [1]), ein Thatbestand, der aber im geltenden Recht nicht als solcher unter Strafe gestellt ist, hinsichtlich dessen dasselbe vielmehr verschiedene Arten unterscheidet. Nämlich a) gewisse Handlungen gegen das (monarchische) Staatsoberhaupt, welches nicht bloß als Organ des Staates (siehe unten §. 114), sondern zugleich als Vertreter des Staates in seiner Gesammtheit erscheint [2]); b) Handlungen gegen die Verfassung des Staates und c) Handlungen gegen das Staatsgebiet [3]).

---

14) v. **Kries** S. 609.

1) Aehnlich Diejenigen, welche den Hochverrath als ein Delict gegen die Persönlichkeit des Staates (v. **Feder**, **Marquardsen**) oder gegen den Staat als Einzelindividuum (v. **Liszt**) oder gegen das Selbstbestimmungsrecht des Staates (**Knitschky**) auffassen. Richtig **Schütze** S. 230.

2) Allerdings liegt hierin eine Art Fiction, weshalb der Hochverrath gegen das Staatsoberhaupt früher von uns zu den Delicten gegen die Organe des Staates gestellt wurde. Noch weitergehend **England**, wo Angriffe auf das Parlament, und die Vereinigten Staaten von Nordamerika, wo auch Angriffe auf den Gerichtshof zum Hochverrath gezogen werden.

3) Mit Unrecht **Hälschner** II S. 727, daß diese Fälle nichts mit einander gemein hätten, als daß sie Staatsverbrechen seien.

Digitized by Google

2) Was nun zunächst den gegen das **Staatsoberhaupt** begangenen Hochverrath betrifft (St.G.B. §. 81 Nro. 1), so kommt als solches nach dem geltenden Recht gleichmäßig in Betracht der Kaiser und die Landesherren an der Spitze der deutschen monarchischen Staaten. Immer aber muß es sich um eine solche Verletzung handeln, durch welche die Stellung des Staatsoberhaupts als solche berührt wird, wobei im geltenden Recht theils Angriffe auf das Leben, theils Angriffe auf die Freiheit, theils (sonstige) Angriffe auf die Regierungsfähigkeit des Staatsoberhauptes genannt sind. Hervorgehoben ist jedoch der Fall des Mordes und Mordversuchs, verübt gegen den Kaiser, gegen den eigenen Landesherrn oder gegen den Landesherrn des sog. Aufenthaltsstaats, d. h. desjenigen Staats, in welchem der Thäter sich zur Zeit der Vornahme der betreffenden Handlung befindet, — welcher Fall im geltenden Rechte (St.G.B. §. 80) mit dem Tode bedroht ist. Kein genügender Grund liegt vor, im Falle des Mordversuchs nach §. 80 dem freiwilligen Rücktritt des Thäters die Wirkung eines Strafausschließungsgrundes zu versagen [4]) oder von der geringeren Strafbarkeit des Gehülfen gegenüber dem Thäter abzuweichen [5]) oder in diesem Falle die Vorschrift des §. 50 in Anwendung zu bringen [6]).

3) Ebenso wird bei dem Hochverrath gegen die **Verfassung** im geltenden Recht (St.G.B. §. 81 Nro. 2) nicht unterschieden zwischen der Verfassung des deutschen Reiches und derjenigen der einzelnen Staaten, bzw. dieser unter einander. Immer aber hat als Verfassung nicht der Inhalt der betreffenden Verfassungsurkunde, bzw. Verfassungsgesetze zu gelten [7]); vielmehr ist an die wesentliche staatsrechtliche Gestaltung des Gemeinwesens, mag dieselbe auf geschriebenem

---

4) Anderer Meinung v. Liszt S. 498; richtig Oppenhoff, N. 2 zu §. 80; Olshausen, N. 6 zu §. 80.

5) Anderer Meinung Olshausen, N. 7 zu §. 80: v. Liszt S. 498. Richtig Oppenhoff, N. 8 zu §. 80; Reichsgericht II und III 15. u. 22. December 1884.

6) Anderer Meinung v. Liszt S. 498; richtig Oppenhoff, N. 8, Olshausen, N. 7 zu §. 80.

7) Anderer Meinung Rubo, N. 3, 4 zu §. 81.

Digitized by Google

oder ungeschriebenem Rechte beruhen, zu denken [8]), und zwar in ihrer Gesammtheit wie in ihren einzelnen Theilen [9]). Besonders genannt ist im Gesetze die Thronfolge, neben welcher hauptsächlich die rechtliche Stellung der gesetzgebenden Organe in Betracht kommt. Und zwar ist strafbar dasjenige Unternehmen, welches auf eine rechtswidrige, und, wie das Gesetz hinzufügt, gewaltsame Abänderung der Verfassung abzielt, wobei unter Gewalt nur an physische Gewalt, einschließlich aber der nur eventuellen Anwendung physischer Gewalt gedacht ist [10]). Nicht zweifelhaft ist danach, daß auch ein amtlicher Erlass eine Verübungsart des Hochverraths sein kann [11]).

4) Was endlich den gegen das Staatsgebiet gerichteten Hochverrath betrifft, so kommt auch in dieser Beziehung nach dem geltenden Recht (St.G.B. §. 81 Nro. 3 u. 4) theils das Gebiet des deutschen Reichs (das sog. Bundesgebiet), theils das Gebiet der einzelnen deutschen Staaten, und zwar ohne Unterscheidung unter denselben, in Betracht. Und zwar ist genannt a) das Unternehmen, das Bundesgebiet ganz oder theilweise einem fremden Staate einzuverleiben, bzw. einen Theil desselben vom Ganzen loszureißen, sowie b) das Unternehmen, das Gebiet eines Bundesstaates ganz oder theilweise einem andern Bundesstaate einzuverleiben, bzw. einen Theil desselben vom Ganzen loszureißen. Nicht genannt ist das Unternehmen, das Gebiet eines Bundesstaates zum Reichsland zu machen [12]), ein Unternehmen, welches aber als Unternehmen

---

8) Richtig Knitschky S. 147; Oppenhoff N. 8; Olshausen, N. 6; Schwarze, N. 5; Schütze S. 234 Anm. 15; v. Liszt S. 498. Theilweise anders Hälschner II S. 739, der nur die Organe der gesetzgebenden Gewalt hervorhebt.

9) Anderer Meinung John, v. H. Rechtslexicon (Hochverrath), der nur die Verfassung als Ganzes nennt.

10) Es genügt also auch vis compulsiva. Anderer Ansicht John, v. H. Handbuch III S. 19; v. Liszt, S. 498 Anm. 12; Schwarze, N. 8; Hälschner II S. 737. — Richtig Knitschky S. 152; Oppenhoff, N. 9; Olshausen, N. 6 zu § 81.

11) Anderer Meinung Knitschky S. 152 f. Richtig Berner, Lehrb. S. 332 f.; Hälschner II S. 738.

12) Anderer Meinung Knitschky S. 149. Richtig Hälschner II S. 741; v. Liszt S. 498; Oppenhoff, N. 10: Olshausen, N. 7 zu §. 81.

Digitized by Google

gegen die Verfassung des Reichs in Betracht kommt. Auch wird nicht nur Rechtswidrigkeit, sondern, und zwar in demselben Sinne wie oben, auch Gewaltsamkeit des Unternehmens erfordert.

5) Die Rechtswidrigkeit des Unternehmens ist u. A. ausgeschlossen dadurch, daß es sich nicht um ein zu Recht bestehendes Hochverrathsobject handelt, da keineswegs anzunehmen ist, daß die Bestimmungen über den Hochverrath den Schutz jedes thatsächlich bestehenden Zustandes bezwecken. Zu beachten ist nur, daß gerade auf staatsrechtlichem Gebiete thatsächliche Zustände in verhältnißmäßig kurzer Zeit durch überwiegende Zustimmung zu rechtlichen werden können.

6) Zum Vorsatz genügt, daß der Thäter die genannten Objecte des Hochverraths als solche gekannt hat und sein Wille darauf gerichtet war, dieselben in der genannten Weise zu verletzen.

7) Dabei gehört der Hochverrath zu denjenigen Delicten, bei denen schon das Unternehmen als solches unter Strafe gestellt ist [13]), wonach an sich eine jede Versuchshandlung schon als vollendetes Delict gestraft werden müßte, was aber durch die im Gesetze (§. 82) gegebene Begriffsbestimmung des Unternehmens modificirt wird. Vgl. oben Seite 250 f. Daselbst auch (Seite 253) über die bestrittene Frage, ob hiernach noch ein Versuch des Hochverraths als möglich erscheint.

8) Ausnahmsweise sind beim Hochverrath unter Strafe gestellt auch Vorbereitungshandlungen, und zwar

a) bestimmte Vorbereitungshandlungen, in welcher Beziehung (St.G.B. §. 84) genannt sind α) die Conspiration mit einer auswärtigen Regierung, worunter auch eine deutsche Regierung zu verstehen ist [14]), — vollendet nicht schon mit einseitiger Annäherung, andererseits nicht erst mit erfolgter Ver-

---

13) Aehnlich schon das frühere gemeine Recht, sei es daß man allgemein den hochverrätherischen Angriff als strafbar ansah (Wächter, Lehrbuch II S. 513 f., Vorlesungen S. 495) oder die in den gemeinrechtlichen Quellen hervorgehobenen Einzelhandlungen betonte (Zachariae, Archiv 1838 S. 221 ff.)

14) Anderer Meinung Olshausen, N. 3 zu §. 84. Richtig Hälschner II S. 748; v. Liszt S. 500.

Digitized by Google

abredung, vielmehr sobald eine Beziehung zu der betreffenden Regierung hergestellt wurde [15]); β) der Mißbrauch anvertrauter Macht, was nicht nur von militärischer Macht [16]) und nicht nur von einer Macht über Personen [17]) zu verstehen ist, und γ) die Anwerbung und Einübung bewaffneter Mannschaft;

b) Vorbereitungshandlungen überhaupt (St.G.B. §. 86), was ebenso schon im früheren gemeinen Recht angenommen wurde [18]) und nach den meisten neueren Gesetzen bestimmt war, übrigens nicht von der Vorbereitung eines unbestimmten, sondern nur eines in der Hauptsache schon bestimmten Unternehmens zu verstehen ist, ohne daß aber dasselbe schon in seinen Einzelheiten, insbesondere nach Ort und Zeit, bestimmt zu sein braucht [19]). Nicht steht entgegen, daß das Unternehmen noch von einer Bedingung abhängig gemacht wurde [20]).

Und zwar ist in beiden Fällen strafbar nicht nur die Vorbereitung eines eigenen, sondern auch die eines fremden Unternehmens.

9) Ausnahmsweise ist ferner unter Strafe gestellt die Verabredung zur Begehung eines Hochverraths, also das sog. hochverrätherische Complott (St.G.B. §. 83, auch Verschwörung genannt), das [21]) ebenfalls schon im gemeinen Recht als strafbar galt und von den meisten neueren Gesetzen bedroht war. Hinreichend sind zwei Personen. Und unter besondere Strafe gestellt ist endlich die öffentliche Aufforderung zum

---

15) Hälschner II S. 748; Olshausen, N. 2 zu §. 84; Oppenhoff, N. 2 zu §. 84; v. Liszt S. 500.

16) Anderer Meinung Rubo N. 3 zu §. 84. Richtig Hälschner II S. 749; Olshausen, N. 1 zu §. 84.

17) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 4 zu §. 84. Richtig Olshausen, N. 4 zu §. 84.

18) Vgl. die oben genannte Lex Quisquis für den Umfang der in ihr bedrohten Fälle, hinsichtlich deren sie scheinbar sogar die voluntas und die cogitatio sceleris als strafbar hinstellt.

19) John, v. H. Handb. III S. 36 f.; Knitschky, Hochverrath S. 162 ff.; Hälschner II S. 746; Reichsgericht II und III 30. Oktober 1886.

20) Hälschner II S. 747.

21) Walther, das Hochverrathscomplott München 1849. Vgl. oben Seite 283.

Digitized by Google

Hochverrath (St.G.B. §. 85). Auch in diesen Fällen wird nur ein in der Hauptsache, nicht in den Einzelheiten [22]) bestimmtes Unternehmen erfordert.

10) Ueber den Einfluß des freiwilligen Rücktritts auf die Fälle des Hochverraths, bzw. des Versuchs und der Vorbereitung eines solchen siehe oben Seite 264 ff.

11) Der Höchstbetrag der in §. 81 gedrohten Freiheitsstrafe ist fünfzehn, nicht zehn Jahre, wenn auch der Entwurf den Höchstbetrag der zeitlichen Freiheitsstrafe auf zehn Jahre festgesetzt hatte [23]).

12) Ausgeschlossen ist ein ideales Zusammentreffen der Fälle der §§. 80 und 81 mit den Delicten der Tödtung, Körperverletzung, Freiheitsentziehung und Nöthigung [24]); doch ist im Sinne des Gesetzes anzunehmen, daß diese Delictsbegriffe zur Anwendung kommen, sofern sie mit einer schwereren Strafe verknüpft sind [25]), was insbesondere auf den Fall des vollendeten Mordes gegenüber dem Falle des §. 81 Nr. 1 Bezug hat.

13) Gegen einen ausländischen Staat verübt, sollen die genannten Fälle des Hochverraths mit der weit geringeren Strafe des §. 102 bestraft werden. Noch keine derartige Vorschrift enthielt das frühere gemeine Recht, wohl aber die neueren Gesetze, und zwar schon das preußische Landrecht, wozu seit dem Jahre 1806 noch der weitere Anlaß hinzukam, jedenfalls die Angriffe auf andere deutsche Staaten unter Strafe zu stellen. Dabei wurde nur in einigen Gesetzen zwischen den deutschen Staaten auf der einen und den nichtdeutschen Staaten auf der anderen Seite unterschieden, wie dies noch im norddeutschen St.G.B. hinsichtlish der süddeutschen Staaten der Fall war, wogegen das Reichs-St.G.B. nunmehr nur noch Anlaß hat der nichtdeutschen Staaten zu gedenken. —

---

22) Reichsgericht II u. III 10. u. 21. Oktober 1881 (Entscheidungen V S. 60).

23) Anderer Meinung Sontag, Redactionsversehen S. 54 ff., Festungshaft S. 174. Richtig Hälschner II S. 742; Olshausen, N. 9 zu §. 81.

24) Anderer Meinung Olshausen N. 8 zu §. 80, N. 6 zu §. 82.

25) Hälschner II S. 733; John, v. H. Handb. III S. 18; Binding, Handbuch I S. 351. Vgl. oben Seite 491.

Digitized by Google

Dabei ist aber als Voraussetzung hingestellt (vgl. oben Seite 350), daß dem deutschen Reiche die Gegenseitigkeit verbürgt sei [26]), was von dem Vorhandensein irgend einer über das Maß der gemeinen Delicte hinausgehenden Strafvorschrift im Auslande zu verstehen ist, ohne daß eine Strafe von gleicher Höhe wie im Inlande gedroht zu sein braucht. Auch ist nicht mehr nöthig, daß jene Gegenseitigkeit dem deutschen Reiche vertragsmäßig verbürgt sei; vielmehr genügt, daß im Ausland ein Gesetz oder ein gewohnheitsrechtlicher Satz besteht, durch welchen die Handlung in der genannten Weise unter Strafe gestellt ist. Nicht aber ist aus der Ueberschrift „Handlungen gegen befreundete Staaten" zu folgern, daß das Inland mit dem betreffenden Staate in sog. diplomatischem Verkehr stehe, womit vielmehr nur völkerrechtlich anerkannte Staaten gemeint sind [27]). Wohl aber fällt die Strafbarkeit weg, wenn das Inland sich mit dem betreffenden Staate im Kriege befindet [28]). Thäter kann nicht nur ein Inländer sein und zwar im Inlande oder im Auslande, sondern auch ein Ausländer, dieser aber nur solange er sich im Inlande befindet. Kein Grund aber liegt vor, im Falle der Begehung durch einen Inländer im Auslande von der Voraussetzung abzusehen, daß die Handlung auch am Orte der That bedroht sein müsse [29]), oder in diesem Falle ausnahmsweise eine obligatorische Strafverfolgung eintreten zu lassen [30]). Uebrigens versteht es sich auch für diese Fälle von selbst, daß soweit die Strafvorschrift des betreffenden gemeinen Delicts, z. B. der

---

26) Ebenso Preußen 1851 und Bayern 1861. Anders der Entwurf der Novelle von 1876, der diese Einschränkung aufzuheben vorschlug. Vgl. auch John, v. H. Handb. IV S. 290; Lammasch, Zeitschr. für Strafrechtswiss. 1883 S. 421.

27) Anderer Meinung John, v, H. Handb. IV S. 290. Richtig Hälschner II S. 774.

28) Hälschner II S. 774.

29) Anderer Meinung Olshausen, N. 7 zu §. 102 und oben Seite 160 Anm. 27.

30) Anderer Meinung Hälschner I S. 177, 706; John, v. H. Handb. III S. 44 Anm. 4. Richtig Oppenhoff, N. 4 zu §. 102; Schütze S. 253 Anm. 9.

Digitized by Google

Tödtung, weiter geht, sie und nicht die des §. 102 zur Anwendung gelangt [31]).

§. 113 (138).

Der Landesverrath.

1) Landesverrath ist die gegen die äußere Sicherheit des Staates, also gegen die Sicherheit des Staates im Verhältniß zu anderen Staaten gerichtete Handlung [1]). Doch ist auch dieses Delict im geltenden Recht nicht in begrifflicher Allgemeinheit behandelt, vielmehr in einer Reihe von Einzelhandlungen bedroht, welche theils als sog. militärischer Landesverrath oder sog. Kriegsverrath, theils als sog. diplomatischer Landesverrath zusammengefaßt werden [2]), womit aber keineswegs gesagt ist, daß jener nur von Militärpersonen und dieser etwa nur von Diplomaten begangen werden könne.

2) Was zunächst den militärischen Landesverrath oder Kriegsverrath betrifft, so gehört zu demselben

a) die Conspiration mit einer fremden Regierung (St.G.B. §. 87), begangen von demjenigen, der sich mit einer fremden Regierung einläßt, um dieselbe zum Kriege gegen das Inland zu bewegen, wobei hier (abweichend von §. 84 und §. 92), da das Reich nach Außen als Einheit auftritt, nur eine nichtdeutsche Regierung gemeint ist, auch hier aber das oben (§. 112 unter Nro. 8) über die Vollendung Gesagte in Betracht kommt. Qualificirt ist der Fall, wenn es wirklich zum Aus-

---

31) Vgl. oben Nro. 11. — Die in §. 102 ursprünglich enthaltene Verweisung auf die §§. 80—86 ist durch die Novelle von 1876 in eine Verweisung auf §§. 81—86 umgeändert worden, wonach also die oben genannte Schwierigkeit (wenigstens äußerlich) immer noch bestehen bleibt.

1) Aehnlich John, v. H. Handb. III S. 45: gegen den Staat als völkerrechtliches Subject; v. Liszt S. 502: gegen den Staat als Mitglied der Völkerfamilie. — In einem allgemeinen (auf alle dem Inlande hervorragend verderblichen Handlungen bezüglichen) Sinne wird das Wort Landesverrath in älteren Rechtsquellen verwendet.

2) Gegen diese Eintheilung v. Kries S. 598, da die in §. 92 genannten Handlungen auch auf Kriegsverhältnisse Bezug haben können. In der That ist die Eintheilung nur eine ungefähre.

Digitized by Google

bruch des Krieges gekommen ist, und zwar nach Lage des Gesetzes ohne daß ein Causalzusammenhang zwischen der Handlung und diesen Ereignissen vorhanden zu sein brauchte [3]). Immerhin wird es sich um einen solchen zeitlichen Zusammenhang handeln, daß ein Causalzusammenhang wenigstens als möglich erscheint.

b) Das Dienen in der feindlichen Kriegsmacht während eines gegen das Inland ausgebrochenen Krieges (St.G.B. §. 88), sei es unmittelbar gegen das deutsche Reich oder gegen einen Bundesgenossen desselben, sei es mit der Waffe oder als Militärbeamter, bzw. Militärarzt oder Militärgeistlicher. Dabei ist als leichterer Fall behandelt (§. 88 Absatz 2), wenn der Thäter schon vorher in dem fremden Dienste stand und nach Ausbruch des Krieges in demselben verbleibt; als schwererer Fall (§. 88 Absatz 1), wenn der Antritt des Dienstes erst nach ausgebrochenem Kriege erfolgt ist.

c) Die Unterstützung der fremden, bzw. die Benachtheiligung der inländischen Macht während des Krieges (St.G.B. §. 89), was nicht nur durch unmittelbare Förderung, bzw. Benachtheiligung der betreffenden Truppen, sondern u. A. auch [4]) durch finanzielle Unterstützung des Gegners, insbesondere Betheiligung an einer Anleihe desselben geschehen kann [5]). Schwerer bestraft wird (St.G.B. §. 90) α) wer inländische Festungen oder sonstige Vertheidigungsposten oder inländische Mannschaften (auch einzelne Soldaten) in feindliche Gewalt bringt,

---

3) Anderer Meinung Schütze S. 242; John, v. H. Handbuch III S. 50. Richtig Olshausen, N. 5 zu §. 87; Oppenhoff, N. 6 zu §. 87; v. Liszt S. 503 Anm. 6. — Doch wird die Möglichkeit eines Kausalzusammenhangs vorliegen müssen; vgl. das oben Seite 237 über die Möglichkeit einer Verschuldung bei vorliegendem Kausalzusammenhang Gesagte. Richtig Hälschner II S. 756; Olshausen, N. 5 zu §. 87 (mit Beziehung auf das zeitliche Verhältniß); v. Rohland, die Gefahr S. 62 (mit Beziehung auf das eigene Verhalten des Staates).

4) So mit Recht das frühere Obertribunal zu Berlin (Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. XII S. 194).

5) Auf die im §. 89 angedrohte Nebenstrafe kann auch im Falle der Annahme mildernder Umstände erkannt werden (Redactionsversehen). Anderer Meinung Sontag, Redactionsversehen S. 62 f. Richtig Wächter, Gerichtssaal 1877 S. 334.

Digitized by Google

β) wer Festungswerke oder Kriegsmaterial in feindliche Gewalt bringt oder dieselben, sowie Brücken und Eisenbahnen, zum Vortheil des Feindes zerstört oder unbrauchbar macht; γ) wer dem Feinde Mannschaften zuführt oder Soldaten des inländischen oder verbündeten Heeres [6]) zum Feinde überzugehen verleitet [7]); δ) wer Operationspläne oder Pläne von Festungen oder festen Stellungen dem Feinde verräth; ε) wer dem Feinde als Spion dient oder feindliche Spione unterstützt [8]); ζ) wer einen Aufstand unter den inländischen oder verbündeten Truppen erregt [9]).

3) Was sodann den sog. diplomatischen Landesverrath (St.G.B. §. 92) betrifft, so gehört hierhin

a) der Verrath von Staatsgeheimnissen, wobei insbesondere Festungspläne sowie Schriftstücke und Nachrichten genannt sind, deren Geheimhaltung einer andern Regierung gegenüber für das Wohl des Inlandes erforderlich ist [10]). Und zwar kann die Verübung theils in öffentlicher Bekanntmachung, theils in Mittheilung an die betreffende andere Regierung bestehen. Nicht ausgeschlossen ist, daß diese andere Regierung auch die eines deutschen Bundesstaats sein kann (vgl. oben S. 802). Nicht maßgebend ist, daß der betreffende Gegenstand in formeller Weise für geheimzuhalten („secret") erklärt ist;

b) die Gefährdung ovn Staatsberechtigungen durch Fälschung oder Beseitigung von Beweismitteln;

c) der Verrath von Staatsgeschäften oder die Hand-

---

6) gemeint ist die Kriegsmacht, also auch die Marine.

7) Vollendet erst, wenn die Verleitung ein wirkliches Uebergeben zur Folge gehabt hat; Reichsgericht I 10. November 1881 (Entscheidungen V S. 125).

8) Nicht hierhin gehört eine solche Förderung, die nicht den Zweck hat die Thätigkeit des Spions zu unterstützen. Vgl. oben Seite 304 (bei der Begünstigung). Anderer Meinung Schwarze, N. 6; richtig Olshausen, N. 5 zu §. 90). —

9) Eine ergänzende polizeiliche Vorschrift siehe im Preßgesetz §. 15, (unbefugte Mittheilung von Truppenbewegungen oder Vertheidigungsmitteln zur Zeit eines Krieges).

10) Nicht maßgebeud ist die „formelle Secretur"; Reichsgericht II u. III 12. u. 19. März 1884 (Entscheidungen X S. 420).

Digitized by Google

lung Desjenigen, der ein ihm aufgetragenes Staatsgeschäft mit einer andern Regierung (die auch hier eine deutsche sein kann) zum Nachtheile desjenigen Staates führt, der ihm den Auftrag ertheilt hat [11]).

4) Gegenstand dieses Delictes (abweichend vom Hochverrath) ist nur das Inland, da die betreffenden Handlungen, wenn gegen das Ausland verübt, entweder dem Kriegsrechte verfallen oder (vom Standpunct des Inlandes) nur insofern strafwürdig zu sein schienen als die gewöhnlichen Delictsbegriffe zutreffen. Des Näheren aber ist Gegenstand des militärischen Landesverraths nur das Deutsche Reich als solches, Gegenstand des diplomatischen Landesverraths dagegen auch der einzelne deutsche Staat, um dessen Geheimniß es sich handelt, und zwar nicht nur im Verhältniß zu einer ausländischen, sondern auch im Verhältniß zu einer andern deutschen Regierung.

5) Subject auch dieses Delicts kann, wie schon oben (§. 111 unter Nro. 4) bemerkt wurde, nicht bloß ein Inländer sein, sondern auch ein Ausländer, was aber die Beschränkung erleidet a) daß bei gewissen Fällen des militärischen Landesverraths (St.G.B. §. 88) als Subject nur Inländer genannt sind [12]), sowie b) daß wegen militärischen Landesverraths nur derjenige Ausländer strafbar sein soll, der die That nicht nur im Inlande, sondern zugleich unter dem Schutze des Inlandes, d. h. in einem nicht vom Feinde besetzten Theile des Inlandes [13]) verübt hat. Gegen andere Ausländer, d. h. gegen solche,

---

11) Frühere Gesetze (so Württemberg 1839) fügten noch hinzu: Aufforderung des fremden Staates zu einer das Inland gefährdeten Einmischung bei Verfolgung eines Rechtsausspruches. — Ein durch den Entwurf der Novelle von 1876 vorgeschlagener (auf wirkliche Verhältnisse bezüglicher) vierter Fall fand nicht die Zustimmung des Reichstages.

12) Unrichtig, da als solche Ausländer, die sich am Kriege gegen das deutsche Reich betheiligen, nicht bloß die Mitglieder der feindlichen bewaffneten Macht in Betracht kommen; vgl. v. Kries S. 616.

13) Anderer Meinung John, v. H. Handb. III S. 49, welcher bewußte Duldung des Thäters Seitens des Inlandes voraussetzt; andererseits v. Kries S. 615, nach welchem Aufenthalt im Inlande und Nichtzugehörigkeit zu den feindlichen Truppen genügt. Richtig Olshau-

Digitized by Google

welche die gleichen Handlungen im Bereiche der feindlichen Kriegsmacht verüben, wird nicht nach den Vorschriften des St.G.B., sondern nach den Vorschriften des sog. Kriegsrechts verfahren (Militär-St.G.B. §. 60).

6) Der Vorsatz ist auch in diesen Fällen erfüllt, sobald der Thäter die betreffenden Handlungen, ohne sich eines Schuldausschließungsgrundes bewußt zu sein, verübt hat; nicht etwa wird eine besondere landesverrätherische Absicht erfordert [14]).

7) Ueber den Ort der Verübung vgl. oben Seite 173 ff. [15]).

---

sen, N. 1 zu §. 91; Hälschner II S. 755. Gegen die ganze Voraussetzung (also für unbedingte Strafbarkeit des im Inlande delinquirenden, nicht zu den feindlichen Truppen gehörenden Ausländers) v. Kries S. 616.

14) Reichsgericht II u. III 12. u. 19. März 1884 (Entscheidungen X 420).

15) Abweichend von der daselbst aufgestellten Ansicht Reichsgericht II u. III 11. Februar 1886, daß das Delict im Inland begangen sei, wenn eine Wirkung im Inlande hervortrat.

Digitized by Google

Zweites Kapitel.

Die Delicte gegen die Organe des Staats.

§. 114.

Im Allgemeinen.

1) Eine zweite Gruppe unter den Delicten gegen den Staat bilden die Delicte gegen die Organe des Staates, d. h. gegen diejenigen Personen oder Personengesammtheiten, die berufen sind im Namen des Staates zu handeln.

2) Hierhin gehören a) das Staatsoberhaupt des monarchischen Staats; b) die im Staate bestehenden politischen Körperschaften; c) die Behörden und Beamten des Staates und endlich d) auch der einzelnen Staatsbürger, soweit denselben die Ausübung politischer Rechte zusteht.

3) Keineswegs aber ist nöthig, jede Verletzung eines Organs des Staats als besondere Delictsart zu strafen. Vielmehr ist dies nöthig nur in Bezug auf diejenigen Verletzungen, durch welche das betreffende Organ in seiner besonderen Bedeutung betroffen wird, wonach z. B. eine gegen das Staatsoberhaupt oder gegen einen Beamten begangene Vermögensverletzung als gewöhnliches Vermögensdelict, die Beleidigung des Staatsoberhauptes und die Gewaltübung gegen Beamte dagegen als besondere Delictsart behandelt ist. Ueber die verschiedene Behandlung der sog. Amtsbeleidigung im älteren und neueren Recht siehe unten §. 117.

§. 115 (139).

Die Delicte gegen das Staatsoberhaupt und verwandte Fälle.

1) Die hervorragendste Stellung unter den Organen des Staats nimmt das Staatsoberhaupt des monarchischen Staates

Digitized by Google

ein, dessen Verletzung sogar (siehe oben §. 112) unter Umständen als Hochverrath bestraft wird, sich aber in anderen Fällen als Majestätsbeleidigung (St.G.B. §§. 94—101) darstellt [1]).

2) Dieselbe, im römischen und im früheren gemeinen Recht im crimen majestatis enthalten [2]), wurde erst durch die neuere Theorie von diesem geschieden, sei es daß man neben dem crimen laesae majestatis ein (durchaus fragwürdiges) crimen laesae venerationis aufstellte oder daß die Majestätsbeleidigung als solche als ein von Hochverrath und Landesverrath verschiedenes Delict aufgefaßt wurde, wie dies nach allen neueren Gesetzgebungen der Fall ist.

3) Dabei wird nach dem geltenden Recht [3]) unterschieden zwischen der Beleidigung des Kaisers, des eigenen Landesherrn und des Landesherrn des Aufenthaltsstaates auf der einen Seite (§§. 94, 95) und der Beleidigung eines sonstigen Bundesfürsten (§§. 98, 99) auf der anderen Seite. Immer aber muß es sich um das gegenwärtige Staatsoberhaupt handeln, sodaß u. A. die Beleidigung des verstorbenen Staatsoberhauptes nur nach §. 189 gestraft wird. Zur Beleidigung in diesem Sinne aber gehören nicht bloß Beleidigungen [4]) im engeren Sinne sondern auch nichtbeleidigende [5]) Thätlichkeiten, d. h. rechtswidrige Einwirkungen auf die Person, welche (mit den beleidigenden Thätlichkeiten) unter höhere Strafe gestellt sind [6]). Was aber die Beleidigung im engeren Sinne betrifft, so muß

---

1) John, v. H. Rechtslexicon (Majestätsbeleidigung); Gertschen, Goltd. Archiv 1884 S. 53 ff.; Glaser, Schriften 2. Aufl. S. 261 ff.

2) Vgl. jedoch die (in der Carolina weggelassene) Vorschrift der Bambergensis (Art. 132) über „Lästerung der Majestät."

3) Anders Entw. I, der nur eine Strafvorschrift gegen die Beleidigung von Bundesfürsten (sowie der Mitglieder der bundesfürstlichen Häuser) kannte.

4) Weßwegen Schütze S. 246 vorschlägt, Majestätsverletzung statt Majestätsbeleidigung zu sagen, was aber wiederum zu allgemein sein würde.

5) Anderer Mg. v. Liszt S. 507. Richtig Hälschner S. 765; Oppenhoff N. 1; Olshausen, N. 3 zu §. 94.

6) Nicht hierhin gehört der fehlgeschlagene Angriff (a. M. v. Liszt S. 506), der vielmehr nur als Versuch in Betracht kommt.

Digitized by Google

dieselbe auch in diesem Falle eine unmittelbare oder mittelbare Verletzung des sittlichen Werthes der Persönlichkeit enthalten [7]) und auch in diesem Falle kann nicht davon die Rede sein, schon die Mißachtung der socialen Stellung, also die Ehrfurchtsverletzung als Majestätsbeleidigung zu strafen [8]). Wohl aber bewirkt die hervorragende Stellung des Staatsoberhaupts, daß Manches, was einem Andern gegenüber noch nicht als Beleidigung erscheint, dem Staatsoberhaupt gegenüber sich in der That als Beleidigung darstellt. Nicht erforderlich ist, daß die Aeusserung sich auf Regierungshandlungen beziehe; andererseits kann aber auch die Schmähung von Regierungshandlungen, trotz der Verantwortlichkeit der Minister eine Beleidigung enthalten [9]). Ebenso ist gleich, ob die Handlung, auf welche sich die Aeußerung bezieht, vor oder nach dem Regierungsantritte verübt ist [10]). Die Verübung kann auch in einer Unterlassung bestehen. Der erforderliche Vorsatz ist mit der Kenntniß des Staatsoberhaupts [11]) als solchen und der Kenntniß der ehrverletzenden Natur der Aeusserung gegeben [12]). Keine Anwendung finden die Vorschriften über den Wahrheitsbeweis [13]), welche das Gesetz bei der Beleidigung ertheilt hat,

---

7) Andererer Meinung v, Liszt S. 506, gemäß dem von ihm (vgl. oben Seite 589) aufgestellten Beleidigungsbegriff.

8) Anders Preußen 1851, welches die Verletzung der Ehrfurcht für hinreichend erklärte; ebenso ausländische Rechte, wie u. A. Oesterreich 1852 und das englische Recht. Vgl. auch das oben erwähnte „crimen venerationis."

9) Wächter, Vorlesungen S. 496; John, v. H. Handb. III S. 63; Olshausen, N. 4 zu §. 95; v. Liszt S. 508.

10) John, v. H. Handb. III S. 62; Olshausen, N. 3 zu §. 94; v. Liszt S. 508; Reichsgericht III, 21. Mai 1883 (Entscheid. VIII S. 338).

11) Dieselbe hält für unwesentlich und will also auch den, der eine Privatperson zu beleidigen glaubte, eventuell wegen Majestätsbeleidigung strafen, Binding Normen II S. 603.

12) Doch ist in dem Weitergeben des eine Majestätsbeleidigung enthaltenden Schriftstückes nicht nothwendig eine Majestätsbeleidigung enthalten; Reichsgericht III 17. März 1880, IV 13. Februar 1885.

13) Anderer Meinung John, v. H. Handb. III S. 70; Hälschner II S. 767. Richtig Olshausen, N. 7 zu §. 95; v. Liszt S. 401; Gert-

Digitized by Google

womit aber nicht gesagt ist, daß demselben bei der Majestätsbeleidigung keine Bedeutung zukomme[14]), sondern nur, daß in dieser Beziehung das richterliche Ermessen entscheidet. Ebensowenig ist hier von der sog. Strafencompensation die Rede. Auch ist die Majestätsbeleidigung, abweichend vom früheren gemeinen Recht und mehreren neueren Gesetzen, mit Recht nicht als Antragsdelict behandelt[15]); vielmehr wird nur in einem besonderen Falle (nichtthätliche Beleidigung eines Bundesfürsten, St.G.B. §. 99) die Ermächtigung des Verletzten verlangt. Ausgeschlossen ist ein Zusammentreffen mit den Fällen des Hochverraths gegen das Staatsoberhaupt, da in diesem Falle nur §. 81 Nr. 1 zutrifft[16]).

4) Unter besondere Strafe gestellt ist die Beleidigung ausländischer Souveräne (St.G.B. §. 103), worunter nur regierende, nicht also z. B. depossedirte Monarchen und u. A. auch nicht der Papst zu verstehen ist. Und zwar wird in diesem Falle der Antrag, und zwar der ausländischen Regierung erfordert. Auch hier kommen die besonderen Vorschriften über den Wahrheitsbeweis u. s. w. in Wegfall. Auch hier (vgl. oben Seite 350, 801) wird Gegenseitigkeit vorausgesetzt und auch hier wird (nach Lage des Gesetzes, vgl. die Ueberschrift des 4. Abschnittes) die Vorschrift im Falle des Krieges hinwegfallen[17]).

5) Nicht die gleiche, aber eine ähnliche Stellung wie das Staatsoberhaupt nimmt der sog. Regent oder Regierungsver-

---

schen S. 56 f.; Reichsgericht III 23. Juni 1880 (Entscheidungen II §. 213 4. October 1881.

14) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 11 zu §. 94; Rüdorff-Stenglein, N. 2 zu §. 94; Gertschen S. 56 f.; Reichsgericht III 23. Juni 1880 (Entscheidungen II S. 213). Richtig Zimmermann, Goltd. Archiv 1883 S. 193.

15) Anders das frühere gemeine Recht auf Grund der oft gerühmten Lex un. Cod. si quis imperatori maledixerit 9, 7 (von Theodosius, Arcadius und Honorius); ebenso auch Württemberg 1839, Braunschweig 1840. Doch ist gewiß richtiger das Staatsoberhaupt dieser Entscheidung zu entheben.

16) Anderer Meinung Olshausen, N. 6 zu §. 94. Richtig Oppenhoff, N. 6 zu §. 94; Berner, Lehrb. S. 378.

17) Lammasch, Zeitschr. für Strafrechtswiss. 1883 S. 432.

Digitized by Google

weser ein, d. h. Derjenige, welcher zur dauernden und vollständigen Vertretung des Staatsoberhauptes in der Regierung berufen ist, dessen Verletzung aber im geltenden Recht (§§. 96, 97, 100, 101) nur auf die gleiche Stufe mit der Verletzung von Mitgliedern eines regierenden Hauses gestellt ist. Auch ist nicht von einem Regenten des Reiches, sondern nur des einzelnen Bundesstaates die Rede, sodaß die Beleidigung des Regenten von Preußen, der zugleich das Präsidium des Bundes (Reiches) ausübt [18], gegebenen Falls nur als einfache Beleidigung strafbar erscheint [19].

5) Besondere Bestimmungen sind endlich erlassen über die Verletzung von **Mitgliedern** eines regierenden Hauses [20], in welcher Beziehung das geltende Recht zwischen der landesherrlichen Familie desjenigen Staates, dem der Thäter angehört, sowie des Aufenthaltsstaates auf der einen Seite [21]) und den landesherrlichen Familien der übrigen Staaten auf der andern Seite sowie zwischen Thätlichkeiten und (sonstigen) Beleidigungen unterscheidet. Keine besondere Vorschrift ist übrigens für die nichtthätliche Beleidigung von Mitgliedern eines bundesfürstlichen Hauses **abgesehen** vom eigenen Staat des Thäters und vom sog. Aufenthaltsstaate getroffen, sodaß in diesem Falle die gewöhnlichen Vorschriften über Beleidigung Anwendung finden.

7) Auch in den übrigen Fällen ist aber im Sinne des Gesetzes anzunehmen, daß, wenn in der Handlung ein sonstiges

---

18) Vgl. **Laband**, Staatsrecht des deutschen Reichs I S. 217.

19) **Olshausen**, N. 2 zu §. 96.

20) Maßgebend sind die Verfassungs- und Hausgesetze des einzelnen Staats, wonach hierhin in der Regel gehören die vom Stammvater durch ebenbürtige Ehe Abstammenden (Prinzessinnen jedoch nur bis zur Verheirathung) sowie die ebenbürtigen Gemahlinnen des Monarchen selbst und der Prinzen.

21) Nicht genannt ist die kaiserliche Familie als solche, sodaß selbst die Beleidigung des Kronprinzen des deutschen Reiches (augenscheinlich unangemessener Weise) nur als Beleidigung eines Mitgliedes eines bundesfürstlichen Hauses und eventuell nur als gewöhnliche Beleidigung in Betracht kommt. Und zwar gilt dies auch für eine Verübung in Elsaß-Lothringen, da der Kaiser nicht als Landesherr für Elsaß-Lothringen erscheint; Reichsgericht I 17. April 1884.

Digitized by Google

Delict enthalten ist, die Strafe des letzteren zur Anwendung kommt, sofern sich dieselbe als die schwerere darstellt [22]).

§. 116 (140).

Die Delicte gegen politische Körperschaften.

1) An zweiter Stelle unter den Organen des Staates erscheinen die politischen Körperschaften, d. h. diejenigen Vereinigungen im Staate, welchen ein Antheil an der Bildung des Staatswillens und unter Umständen eine Theilnahme an der Gesetzgebung zukommt. Und zwar gehören hierhin keineswegs nur die sog. gesetzgebenden Versammlungen, sondern auch die sog. Kommunalvertretungen, d. h. die Vertretungen größerer und kleinerer Kreise im Staate einschließlich der sog. Gemeindevertretungen. Da aber im geltenden Recht hinsichtlich der politischen Körperschaften im Allgemeinen nur eine Vorschrift über die Beleidigung derselben ertheilt, diese aber schon oben (Seite 351, 593, 599) erwähnt ist, so bleibt an dieser Stelle nur übrig die Verletzung der sog. gesetzgebenden Versammlung [1]), welche das geltende Recht (St.G.B. §§. 105, 106) [2]) unter dem Namen „Delicte gegen die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte" behandelt, und mit den Delicten gegen das öffentliche Wahl- und Stimmrecht vereinigt, die aber richtiger von den letzteren getrennt wird.

2) Dabei ist der Name „gesetzgebende Versammlung" insofern nicht genau, als diesen Versammlungen (im monarchischen Staat) nicht die Gesetzgebung selbst, sondern nur eine Mitwirkung bei der Gesetzgebung zusteht. Und zwar gehören hierhin nach dem deutschen Staatsrecht theils der Bundesrath [3]) und der Reichstag, theils die Landesvertretungen der

22) Und zwar ohne daß ideales Zusammentreffen anzunehmen wäre. Für ein solches John, v. H. Handb. III S. 61; Olshausen, N. 6 zu §. 94. Richtig Hälschner II S. 766; Binding, Handb. I S. 351.

1) Strafbestimmungen dieser Art waren schon in den meisten neueren Gesetzgebungen enthalten, so auch im preußischen Entwurf von 1828 in Beziehung auf die Provincialstände.

2) Nach dem Vorgang des Code pénal („crimes ou délits relatifs à l'exercice des droits civiques") sowie Preußen 1851.

3) Der zwar in der St.P.O. §. 49 neben der gesetzgebenden Ver-

Digitized by Google

deutschen Staaten[4]), die ihrerseits nicht nur als solche, sondern auch in ihren wesentlichen Bestandtheilen (Häusern Kammern), nicht aber in ihren Abtheilungen, Kommissionen u. s. w.[5]) in Betracht kommen. Ausdrücklich genannt sind der Senat und die sog. Bürgerschaft der sog. freien Städte und als mitgemeint ist der Landesausschuß von Elsaß-Lothringen zu betrachten[6]).

3) Strafbar sind aber a) Handlungen gegen die Versammlung selbst (§. 105), nämlich das Unternehmen[7]) dieselbe aus einander zu sprengen, zur Fassung oder Unterlassung von Beschlüssen zu nöthigen oder Mitglieder aus derselben gewaltsam zu entfernen, sowie b) Handlungen gegen ein Mitglied einer solchen Versammlung (§. 106), nämlich die gewaltsame Verhinderung desselben in seinen Functionen als solchen, wobei auch die Theilnahme an Kommissionen, Abtheilungen und Abordnungen in Betracht kommt[8]) und im Gesetze ausdrücklich noch das Sichhinbegeben an den Ort der Versammlung[9]) genannt ist. Dabei ist die Gewalt des Näheren als Gewalt im engeren Sinne[10]) und als Bedrohung mit einer straf-

sammlung genannt, hier aber augenscheinlich mit zu verstehen ist. Olshausen, N. 1 zu §. 105; Laband, Staatsrecht des deutschen Reichs II S. 25. Reichsgericht III 14. Dez. 1882 (Entscheidungen VIII S. 382).

4) Nicht auch die oben genannten Kommunalvertretungen (einschließlich der Provincialstände), zu deren Schutz die gewöhnlichen Vorschriften für ausreichend angesehen wurden. Anders der österreiche Entwurf.

5) Anderer Meinung John, v. H. Handbuch III S. 79. Richtig Hälschner II S. 780 Anm. 1; Oppenhoff, N. 3 zu §. 105; Olshausen, N. 4 zu §. 105.

6) Anderer Meinung v. Liszt S. 510 Anm. 2; richtig Olshausen N. 1 zu §. 105; Schwarze, N. 1 zu §. 105.

7) Vgl. darüber oben Seite 251.

8) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 6 zu §. 106; Schütze S. 257 Anm. 3. Richtig John, v. H. Handb. III S. 83; Schwarze, N. 2 zu §. 106; Olshausen, N. 2 zu §. 106; Hälschner II S. 782.

9) Und zwar ohne daß daselbst zur Zeit eine geschäftliche Thätigkeit stattfindet; Olshausen, N. 1 zu §. 106.

10) Ueber die Frage, ob damit nur vis absoluta oder auch vis compulsiva gemeint sei, vgl. oben bei der Nöthigung (S. 573).

baren Handlung bestimmt; die Vollendung des Delictes aber ist erst mit der wirklich eingetretenen Verhinderung gegeben.

4) Die gleichen Handlungen, verübt gegen die gesetzgebende Versammlung eines fremden (nichtdeutschen) Staats, sind nach Lage des Gesetzes nur sofern zu strafen, als sie ein gewöhnliches Delict enthalten.

§. 117 (141).

Die Delicte gegen Beamte.

1) Die zahlreichsten Organe des Staates aber sind diejenigen, welche innerhalb eines bestimmten Geschäftskreises zur Ausübung der Staatsgewalt [1]) berufen sind, d. h. die Beamten, wobei nicht nur der einzelne Beamte, sondern auch das Amt als solches oder die Behörde in Betracht kommt, gleichviel ob sie mit einem einzelnen oder mit mehreren Beamten bzw. collegialisch besetzt ist. Ueber den Begriff des Beamten im Einzelnen vgl. St.G.B. §. 359 und das oben Seite 231 f. Gesagte. Dabei sind in einzelnen Beziehungen (St.G.B. §. 113 Absatz 2) den Beamten gleichgestellt solche Personen, welche zur Unterstützung des Beamten zugezogen werden [2]), ferner die Mannschaften der bewaffneten Macht [3]) sowie die Mannschaften einer Gemeinde-, Schutz- oder Bürgerwehr. — Nicht als besonderes Delict strafbar ist nach dem geltenden Recht die Beleidigung eines Beamten, auch wenn dieselbe während der Ausübung seines Amtes oder mit Beziehung auf dieselbe verübt wird, ein Fall, hinsichtlich dessen vielmehr das geltende Recht nur eine Vorschrift über die sog. Antragsberechtigung ertheilt hat. Eine Ausnahme macht nur die Beleidigung ausländischer Gesandten (St.G.B. §. 104), und zwar eines solchen Gesandten, der bei dem Reiche oder einem

1) Nicht also zur Geltendmachung einer privatrechtlichen Befugniß des Staates oder einer Gemeinde; Reichsgericht II 24. April 1883.

2) Reichsgericht III 30. October 1881, IV 29. September 1885. Gleich ist, ob die Person zur Hülfeleistung verpflichtet war (St.G.B. §. 360 Nro. 10) oder nicht.

3) Reichsgericht I 2. November 1885.

Digitized by Google

Bundesstaate beglaubigt ist, wobei neben dem Gesandten in engeren Sinne auch der sog. Geschäftsträger in Betrach kommt.

2) Wohl aber ist strafbar zunächst die gegen einen Beamten verübte Widersetzung (St.G.B. §. 113)[4]) oder (vollständiger) Widersetzung gegen die Staatsgewalt, die auch Widerstand oder Widersetzlichkeit genannt wird, — beides wenig geeignet, da in der ersteren Bezeichnung die erforderliche Activität nicht hinreichend hervortritt[5]) und die letztere[6]) meh die Neigung zur Widersetzung als diese selber bezeichnet Was aber die Einzelheiten dieses Delicts betrifft[7]), so ist

a) nicht die Widersetzung gegen einen jeden Beamten sondern nur gegen einen Vollstreckungsbeamten fü strafbar erklärt, oder, wie das Gesetz sagt, gegen einen solchen Beamten, welcher „zur Vollstreckung von Gesetzen, vo Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden oder vo Urtheilen und Verfügungen der Gerichte (natürlich auch de Staatsanwaltschaft) berufen ist,“ was keineswegs nur von Vollstreckungsbeamten im engeren Sinne, wohl aber von solche Beamten zu verstehen sind, welche zur Durchführung de Staatswillens nach außen bestimmt sind[8]). Was aber

---

4) Jagemann, Archiv 1842 S. 593 ff.: Zachariae, das. 184 S. 344 ff., Gerichtssaal 1867 I S. 421 ff.; Kitz, Archiv 1846 S. 412 ff. Seeger, Abhandlungen I S. 307 ff.; John, v. H. Handb. III S. 115 ff. Meves, das. IV S. 306 ff.; Hiller, die Rechtmäßigkeit der Amtsaus übung Würzburg 1873, Gerichtssaal 1875 S. 1 ff; Neumann, Golt Archiv 1874 S. 216 ff.; Bolze, das. 1875 S. 389 ff.; v. Kirchenhein Gerichtssaal 1878 S. 172 ff.; Guggenheimer, der Irrthum des Thäters in Beziehung auf die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung Münche 1883; Schütze, v. H. Rechtslexicon (Widersetzung).

5) Abgesehen davon, daß die Ueberschrift des 6. Abschnittes de St.G.B. den Ausdruck „Widerstand gegen die Staatsgewalt“ in eine allgemeineren Sinne verwendet.

6) u. A. verwendet im Vereinszollgesetz von 1869 §. 161 sowie i Tabaksteuergesetz von 1879 § 41.

7) Keine besonderen Vorschriften gab es darüber im frühere gemeinen Recht, in welchem die Bestimmungen über crimen vis un injuria zur Anwendung gelangten; cf. Wächter, Vorlesungen S. 50

8) Anderer Meinung John, v. H. Handb. III S. 116; Meves, v. I Handb. IV S. 315; Hälschner II S. 803 f., welche die Vorschrift a

Digitized by Google

b) die weitere Frage betrifft, ob schon die Widersetzung überhaupt oder nur die Widersetzung gegen eine rechtmäßige Amtsausübung bestraft werden solle, eine Frage, die im Sinne des früheren gemeinen Rechtes in letzterem Sinne beantwortet werden mußte [9]), hinsichtlich deren aber nach verschiedenen neueren Gesetzen das Gegentheil bestimmt war [10]) oder wenigstens Zweifel herrschte [11]), so hat das geltende Recht sich mit vollem Grunde im letzteren Sinne entschieden [12]), da nur die berechtigte Amtshandlung Anspruch darauf hat strafrechtlich geschützt zu werden und gegen die unberechtigte Handlung eines Beamten der Bedrohte ebenso gut wie gegen sonstige unberechtigte Handlungen befugt sein muß Nothwehr zu üben [13]). Voraussetzung der berechtigten Amtshandlung ist aber α) die allgemeine Zuständigkeit des Beamten zu dergleichen Maßregeln [14]), wobei u. A. in Betracht kommt, daß ein Recht zur Vorführung einer Person sowie zur Durchsuchung von Räumlichkeiten auch aus anderen als strafprocessualen Gründen bestehen kann; β) das Vorhandensein

---

jeden Beamten beziehen. Richtig die Meisten, u. A. Olshausen, N. 4 zu S. 113; Reichsgericht II 27. Jan. 1880, II 26. Nov. 1880, I 10. März 1884, III 10. u. 17. Jan. 1887.

9) Wächter, Lehrb. II S. 803 f.; Mittermaier zu Feuerbach §. 201; Seeger, Abhandlungen I S. 467 f.; Levita, Nothwehr S. 192.

10) Vgl. Württemberg 1839, Hessen-D. 1841, Baden 1845 (wo aber zum Theil — so in Württemberg — eine Ausnahme für den Fall eines unersetzlichen Schadens gemacht war).

11) Vgl. Bayern 1813 u. 1861, Preußen 1851 und über letzteres Goltdammer, Materialien II S. 123.

12) Keine Bestimmung hatten die Entwürfe des St.G.B., bis im Reichstag (nach verschiedenen Formulirungen von Fries, Planck, Lasker) der jetzige Zusatz gemacht wurde. Vgl. auch Vereinszollgesetz von 1869 §. 161, welches ebenfalls (und zwar im Gegensatz zum Zollstrafgesetz von 1838 §. 26) die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung als Voraussetzung der Strafbarkeit hinstellt.

13) Anderer Meinung Luden, Handbuch II S. 494; Jagemann, Archiv 1842 S. 593 f; Lasson, Rechtsphilosophie S. 510. — Richtig die Meisten, insbesondere die oben (Anm. 9) Genannten.

14) Reichsgericht II 3. Februar 1880, II 23. März 1880, I 26. April 1880. II 24 Sept. 1880, II. 27. Mai 1881, III 13. Nov. 1884.

Digitized by Google

der gesetzlichen Voraussetzungen[15]), welche das Gesetz für die Vornahme einer bestimmten Amtshandlung vorschreibt; γ) die Wahrung derjenigen Förmlichkeiten[16]), welche das Gesetz für die Vornahme einer bestimmten Amtshandlung vorschreibt, was aber auf wesentliche Förmlichkeiten zu beschränken ist und wobei u. A. in Betracht kommt, daß die für die Durchsuchung einer Wohnung bestehenden strafprocessualen Vorschriften nicht auf eine jede Durchsuchung zu beziehen sind; endlich aber auch δ) ein vernünftiger thatsächlicher Anlaß zu der betreffenden Maßregel[17]), ohne daß dasselbe auch im gegebenen Falle angemessen und zweckmäßig zu sein braucht. Mit anderen Worten: es genügt, daß die Handlung innerhalb des dem Beamten zu eigener Entschließung überlassenen Spielraums liegt, um sie als eine berechtigte und darum strafrechtlich geschützte Amtshandlung erscheinen zu lassen. Auch kommt in Betracht, daß eine Anfangs unrechtmäßige Handlung durch das Verhalten des Betroffenen zu einer rechtmäßigen werden kann[18]). Nicht maßgebend ist der gute Glaube, in welchem sich der Beamte befand[19]), da dieser auch mit der weitestgehenden Ueberschreitung der amtlichen Befugniß bestehen kann. — Was aber die Frage betrifft, ob als rechtmäßige Amtsausübung im Sinne des Gesetzes auch die Ausübung eines rechtswidrigen Befehls zu betrachten sei, zu welcher der Beamte seinerseits rechtlich verpflichtet oder wenigstens befugt ist[20]), so ist dieselbe um

15) Reichsgericht I 1. Mai 1882, I 8. November 1886.

16) Reichsgericht I 5. December 1879, I 8. Januar 1880, II 19. October 1880, II 22. Februar 1881, II 2. Januar 1883, I 15. Juni 1885, I 16. November 1885, I 20. September 1886, II 24. Mai 1887.

17) Gegen dieses Erforderniß mit Unrecht John, v. H. Handb. IV S. 307 ff.; Schwarze, Kommentar S. 321. — Richtig Wächter, Vorlesungen S. 176; Reichsgericht II 12 April 1881, II 4. October 1881, IV 12. December 1884.

18) Olshausen, N. 18 zu §. 113.

19) Anderer Meinung Zachariae, Archiv 1843 S. 375; John, v. H. Handbuch IV S. 307 ff. Richtig Reichsgericht I 20. April 1885.

20) Die Frage, ob dies vorkommen könne, ist zu bejahen, und zwar nicht nur nach denjenigen Gesetzen, welche (wie die Württemb. Verfassungsurkunde §. 53) dem Beamten nur ein Recht der Vorstel

Digitized by Google

deßwillen zu verneinen[21]), da anzunehmen ist, daß die Widersetzung gegen eine sachlich unberechtigte Maßregel für straflos erklärt werden sollte. Nur eine scheinbare Ausnahme liegt darin, daß auch die Ausführung eines ungesetzlichen Befehls insofern objectiv rechtmäßig sein kann, als vorläufige Anordnungen auch zur eventuellen Durchführung einer unrechtmäßigen Anordnung gerechtfertigt sein können[22]). — Ebenso wie der Beamte selbst, so müssen auch die zur Unterstützung eines Beamten zugezogenen Personen bzw. Mannschaften sich in der rechtmäßigen Ausübung ihres Dienstes befinden[23]).

e) In subjectiver Beziehung ist nicht nur zu erfordern, daß der Thäter den Beamten als solchen gekannt habe, sondern auch, daß er sich der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung desselben bewußt war[24]), was man mit Unrecht, und zwar mit Rücksicht auf einige Aeußerungen bei der Entstehung des Gesetzes in Abrede gestellt hat. Hätte das Gesetz in dieser Beziehung eine Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen machen wollen, so hätte dies im Gesetze selbst zum Ausdruck gebracht werden müssen. Wohl aber kommt auch hier sehr wesentlich die Möglichkeit eines dolus eventualis in Betracht,

---

lung geben, dann aber denselben zur Ausführung verpflichten, sondern auch nach denjenigen, welche (wie das Reichsbeamtengesetz und die preußische Gesetzgebung) den Beamten nur zur Ausführung gesetzmäßiger Anordnungen verpflichten. Letzteres, weil Zeit und Verhältniß den Beamten nicht immer eine Prüfung gestatten.

21) Anderer Meinung Olshausen, N. 15 zu §. 113; Rüdorff-Stenglein, N. 3 zu §. 113; Bolze, Goltd. Archiv 1875 S. 392; Hälschner II §. 11 (de lege lata); Reichsgericht I 1. November 1880, II 23. November 1880, III 7. Mai 1885, IV 24. Juni 1887. Richtig Oppenhoff, N. 13 zu §. 113; John, v. H. Handb. III S. 199, 122; v. Schwarze. N. 5 zu §. 113; Neumann, Goltd. Archiv 1874 S. 225; v. Kirchenheim, das. 1878 S. 195.

22) Vgl. Dochow, Strafrechtsfälle 3. Aufl. S. 5.

23) Reichsgericht I 2. Februar 1880, II 24. October 1884 (Entscheidungen XI S. 175).

24) Anderer Meinung John, v. H. Handb. III S. 124 ff.; Schwarze, N. 16 zu §. 113; Rüdorff-Stenglein, N. 4 zu §. 113; Lucas, subjective Verschuldung S. 26 f.; Hiller, Rechtmäßigkeit S, 73; Reichsgericht I 22. April 1880, III 30. October 1880, II 5. November 1880, IV 27. Juni 1884, III 7. Mai 1885, IV 24. Juni 1887.

Digitized by Google

wonach also auch Derjenige strafbar ist, der über die Rechtmäßigkeit des amtlichen Vorgehens zweifelhaft ist, dem es aber recht war eventuell auch dem berechtigten Beamten entgegenzutreten. War jedoch der Thäter von der Rechtswidrigkeit der gegen ihn ergriffenen Maßregel überzeugt, so ist es kein Widerspruch ihn straflos zu lassen und dennoch dem Beamten selbst das Recht zur Durchführung der betreffenden Maßregel zu gewähren. Allerdings aber führt dies darauf, daß auch bei diesem Delict neben der vorsätzlichen auch die fahrlässige Verübung bestraft werden sollte. Gleich ist, aus welchem Beweggrund[25]), insbesondere ob zum Zwecke der Verhinderung oder nur der Erschwerung der Amtshandlung[26]) die Widersetzung verübt wird.

d) Strafbar ist aber nicht schon eine jede, sondern nur die gewaltsame Widersetzung[27]), wobei entweder physische Gewalt oder die Bedrohung mit solcher verlangt wird. Und zwar muß die physische Gewalt[28]) gegen die Person des Beamten gerichtet sein, sodaß also eine gegen andere Personen oder gegen Sachen gerichtete Gewalt nicht genügt. Wohl aber genügt es, wenn auch nur mittelbar Gewalt geübt wird, sodaß z. B. auch die Einschließung eines Beamten oder das Niederstechen seines Pferdes[29]) Gewaltübung sein kann. Nicht aber kann die Bereitung irgend welcher Hindernisse, z. B. das Abschließen der Thür vor dem Beamten genügen[30]). Noch weniger hinreichend ist ein bloß passiver Widerstand; vielmehr wird eine positive Kraftanstrengung erfordert, die u. A. aber auch Sichfesthalten oder Entgegenstemmen sein kann[31]).

---

25) Reichsgericht II 10. November 1882.

26) Reichsgericht IV 6. Februar 1885.

27) Anders das Tabaksteuergesetz von 1879 §. 41, wo jede Art von Verhinderung des Beamten für strafbar erklärt ist,

28) Vgl. das oben Seite 573 bei der Nöthigung Gesagte und den dort erwähnten Gegensatz der Ansichten. Nur daß Hälschner II S. 813 hier die vis absoluta ausschließt und dieselbe dem „thätlichen Angriff" (siehe unten unter Nr. 3) zuweist.

29) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 10 zu §. 113; John, v. H. Handb. III S. 124. Richtig Olshausen, N. 2? zu §. 113.

30) Hälschner II S. 813; Reichsgericht III 11. Januar 1883.

31) Anderer Meinung Wächter, Vorlesungen S. 502; Schwarze,

Digitized by Google

d) Besondere Vorschriften über die Widersetzung sind in den Zoll- und Steuergesetzen getroffen [32]).

3) Strafbar ist ferner der auf einen Beamten während der Ausübung seines Amtes verübte thätliche Angriff (ebenfalls St.G.B. §. 113), was ebenfalls auf Handlungen gegen einen Vollstreckungsbeamten beschränkt ist und wobei auch hier die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung (und zwar in demselben Sinne wie oben) als Voraussetzung genannt ist. Nicht nöthig ist, daß der Angriff zum Zwecke der Widersetzung verübt wird [33]); andererseits kann derselbe zum Zwecke der Widersetzung verübt sein [34]) und nicht nöthig ist, daß er zu einer Verletzung oder auch nur körperlichen Einwirkung geführt hat [35]).

4) Strafbar ist ferner die Nöthigung eines Beamten (St.G.B. §. 114) [36]) zur Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung, wobei als Mittel der Nöthigung neben der physischen Gewalt nicht [37]), wie bei der gemeinen Nöthigung (§. 240) nur bestimmte Drohungen, sondern Drohungen überhaupt genannt sind, sodaß es genügt wenn mit irgend einem

---

N. 10 zu §. 113. Richtig Reichsgericht I 1. November 1880, III 5. Februar 1885, III 7. Mai 1885.

32) Vgl. Vereinszollgesetz §§. 148, 161; Salzsteuergesetz §. 17, Brausteuergesetz §§. 37, 68, Tabaksteuergesetz §. 41 (vgl. oben Anm. 27) u. s. w.

33) Anderer Meinung Schütze S. 266 Anm. 23; Neumann, Goltd. Archiv 1874 S. 216. Richtig John, v. H. Handb. III S. 125; Meves, das. IV S. 311; Oppenhoff, N. 44 zu §. 113.

34) Anderer Meinung John, v. H. H. III S. 125; richtig Hälschner, Gerichtssaal 1883 S. 12.

35) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 44 zu §. 113; Olshausen, N. 25 zu §. 113; v. Schwarze, N. 14 zu §. 113. Richtig Reichsgericht I 18. November 1882.

36) Oder, wie im Gesetze ausdrücklich gesagt ist, einer Behörde; Reichsgericht I 13. Mai 1880, III 8. Jan. 1883 (Entscheidungen VIII S. 5).

37) Die auch hier als vis absoluta oder als vis compulsiva wirken kann. Anderer Meinung Hälschner Gerichtssaal 1883 S. 11, II S. 821 (der nur Letzteres annimmt). Richtig Olshausen, N. 3 zu §. 114.

Digitized by Google

Nachtheil, u. A. auch mit der Verletzung eines Dritten gedroh ist[38]). Auch ist das Delict nach Lage des Gesetzes vollende nicht erst mit dem erzwungenen Thun oder Unterlassen, viel mehr mit dem Unternehmen als solchem (vgl. oben Seite 250 f.) — Das Verhältniß dieses Delictes zu dem des §. 113 ist dahi zu bestimmen, daß dasselbe sich weder enger noch weiter al der genannte Thatbestand darstellt. Dennoch liegt, wenn Wi dersetzung zum Zwecke der Nöthigung zur Unterlassung eine Amtshandlung vorliegt, nur das Delict des §. 113[39]) und nich auch zugleich dasjenige des §. 114 vor, da die Strafvorschrif des §. 113 insofern als eine erschöpfende gemeint ist[40]).

5) Besondere Bestimmungen sind noch getroffen

a) über die Widersetzung gegen Forst- und Jagd beamte[41]), wobei nicht nur öffentliche, sondern auch Privat beamte dieser Art und neben den Beamten und Aufsehern auc Forst- und Jagdberechtigte genannt sind (St.G.B. §§. 117—119) Und zwar ist gleich, ob die Letzteren sich in der Ausübung de Forst- und Jagdpolizei oder ihres eigenen Rechts befinden[42]) Auch hier aber wird vorausgesetzt, daß sich dieselben in de rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes, bzw. innerhalb der Gren zen ihrer Berechtigung befinden[43]), was aber möglicherweis

---

38) Anderer Meinung Binding, Normen II S. 527; der nach Ana logie von §§. 306 u. 307 auch hier Bedrohung mit einer strafbare Handlung erfordert. Richtig u. A. Oppenhoff, N. 4 zu §. 114; Ols hausen, N. 3 zu §. 114; Reichsgericht III 21. Mai 1881.

39) Anderer Meinung v. Liszt, S. 544, der auch in diesem Fall §. 114 zur Anwendung bringt. Richtig die Meisten.

40) Vgl. oben S. 491 f. Unrichtig ist freilich, daß §. 113 die mi dere Strafbestimmung enthält. Hälschner II S. 813.

41) Vgl. das preußische Gesetz vom 31. März 1837.

42) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 9 zu §. 117; Olshause N. 8 zu §. 117; Hälschner II S. 817; Reichsgericht III 29. Mai 188 IV 21. October 1884, III 20. November 1884, III 15. Jan. 1885 En scheidungen XI S. 421); IV 24. Juni 1887. Richtig Schwarze, N. zu §. 17; v. Liszt S. 546.

43) Anderer Meinung Meves, v. H. Handb. IV S. 321; Rub N. 6 zu §. 117. Richtig die Meisten, insbesondere auch das Reichs gericht III 15. Mai 1880, II 1. Oct. 1880. I 21, Febr. 1881, II 31. M 1881, II 4. October 1881, II 3. October 1881, II 23. Juni 1882. II 20. Mä

Digitized by Google

auch noch außerhalb des betreffenden Revieres der Fall ist [44]). Neben der Widersetzung ist auch hier der thätliche Angriff erwähnt. — Als erschwerender Umstand ist behandelt a) die Drohung mit einem gefährlichen Werkzeug, d. h. mit einem solchen Gegenstand [45]), der seiner allgemeinen Beschaffenheit nach [46]) zur Zufügung erheblicher Verletzungen geeignet ist woneben noch besonders Schießgewehr [47]) und Aexte genannt sind; b) die Verübung von „Gewalt an der Person", was von unmittelbarer Gewalt gegen die Person zu verstehen ist; c) (mit gesteigerter Wirkung) wenn die Handlung eine Körperverletzng zur Folge gehabt hat, und endlich d) (mit weiterer Steigerung) wenn die That von Mehreren gemeinschaftlich verübt ist, was auch hier wohl nur von Mitthätern zu verstehen ist [48]);

b) über die Widersetzung gegen Schiffsvorgesetzte (Seemanns Ordnung von 1872 §. 86 ff.) [49]), neben welcher auch hier die Nöthigung und der thätliche Angriff, außerdem aber auch (mit geringeren Strafdrohungen) der Ungehorsam sowie die Aufforderung und die Verabredung zu demselben genannt sind [50]).

1883, II 23. Mai 1883, II 25. April 1884, IV 21. October 1884, III 20. November 1884, IV 29. Januar 1886, IV 5. October 1886.

44) Reichsgericht II 19. Februar 1884, I 20. Mai 1886. Immerhin muß eine räumliche Beziehung zu dem betreffenden Revier vorliegen. Hälschner II S. 818; Olshausen, N. 9 zu §. 118; Reichsgericht II 25. April 1884.

45) Der nicht nothwendig von Menschen gefertigt zu sein braucht Anderer Meinung Olshausen N. 12 zu §. 118; Geyer, v. H. Handb. IV S, 172; v. Liszt S. 304; Reichsgericht II 1. Juni 1883.

46) Anderer Meinung Olshausen, N. 12 zu §. 118, nach welchem die besondere Art der Anwendung genügt. Richtig v. Kries, Goltd. Archiv 1877 S. 47.

47) Dasselbe muß geladen sein. Anderer Meinung Oppenhoff, N. 18; Schwarze, N. 13 zu §. 118; v. Liszt S. 546 Anm. 3; Reichsgericht III 25. October 1883. Richtig Olshausen, N. 13 zu §. 118.

48) Anderer Meinung Olshausen, N. 2 zu §. 119. Vgl. oben S. 228 f.

49) Meves, die strafrechtlichen Bestimmungen der Seemanns-Ordnung (Bezold, Gesetzgebung III, 1 S. 460 ff.); Latz, die strafrechtlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs u. s. w.

50) Auch hier ist die Rechtmäßigkeit der Handlung, gegen welche

Digitized by Google

6) Wird die rechtswidrige Gewalt gegen Beamte nicht von einem oder mehreren Einzelnen verübt, sondern von einer Menge, so ergiebt sich der Begriff des Aufruhrs (St.G.B. §. 115)[51], der im römischen Recht als vis publica bestraft worden war, im älteren deutschen Recht und in der Carolina[52]) sowie in allen neueren Gesetzen aber als ein besonderes Delict behandelt wurde. Voraussetzung ist dabei a) eine Menge von Personen, und zwar in dem oben (Seite 230 f.) genannten Sinn, ein Erforderniß, welches zwar im Gesetze selbst nicht genannt ist (anders Entwurf I), welcher aber aus dem Begriffe der Zusammenrottung hervorgeht[53]). Und zwar müssen diese Personen im Verhältniß der Mitthäterschaft stehen[54]); b) eine Zusammenrottung dieser Personen, d. h. ein Zusammenkommen derselben oder ein näheres Zusammenscharen zu einem rechtswürdigen Zwecke; c) eine öffentliche Zusammenrottung, wobei Oeffentlichkeit in dem schon früher erörterten Sinne in Betracht kommt; d) die Verübung von Gewalt gegen Beamte, wenn auch nur von Seiten eines oder einzelner Personen; e) eine derartige Verübung mit vereinten Kräften, d. h. in der Weise, daß die Uebrigen dem oder den Thätern wenigstens als Rückhalt zu dienen bereit sind, und endlich f) eine Betheiligung des Thäters an jener Zusammenrottung, d. h. eine Mit-

---

Widersetzung verübt wird, als Voraussetzung der Strafbarkeit zu betrachten. Anderer Meinung Katz S. 149.

51) Wächter, Archiv 1835 S. 469 ff.; Schütze, nothwendige Theilnahme S. 370 ff.; John, v. H. Handbuch III S. 129 ff.; Teichmann, Rechtslexicon (Aufruhr).

52) Carolina Art. 127 (vgl. auch 158); auch die Reichsabschiede von 1526, 1530 u. 1654 sowie der Reichschluß von 1731. Die in der Carolina dem Anstifter gedrohte Todesstrafe wurde später nur auf den hochverrätherischen Aufruhr bezogen.

53) Anderer Meinung Olshausen, N. 2 zu §. 115, nach welchem zwei Personen genügen; Hälschner II S. 824 ff., nach welchem es nur auf das Verhältniß zu den Zwangskräften der Obrigkeit ankommt, unter Umständen also auch wenige Personen genügen. — Gemeinrechtlich wurden auf Grund von Lex 4 §. 3 Dig. de vi bonorum raptorum et de turba 47, 8 wohl zehn Personen erfordert. Ebenso Bayern 1813 (10 Personen), Württemberg 1839 (15 Personen).

54) Anderer Meinung Hälschner II S. 824. Vgl. aber oben Seite 228 f.

Digitized by Google

wirkung in der Art, dass Derselbe seinerseits jenen Rückhalt zu verstärken sich bewußt ist — Der im früheren gemeinen Recht geführte Streit über die Vollendung dieses Delictes [55]) ist im geltenden Recht dahin entschieden, daß das Delict vollendet sein soll, sobald eine der in den §§. 113 und 114 genannten Handlungen verübt ist [56]). — Besonders hervorgehoben ist im geltenden Recht nicht, wie in früheren Gesetzen (so Bayern 1861) der hochverrätherische Aufruhr (Aufstand), wohl aber a) die Thätigkeit des seg. Rädelsführers, worunter der unmittelbare Leiter des Unternehmens oder eines wesentlichen Theiles derselben zu verstehen ist, sowie b) die Verschuldung Derjenigen, von welchen wirklich Gewalt gegen Beamte verübt wird.

7) Dem Aufruhr verwandt (aber viel geringer strafbar) ist der sog. Auflauf (St.G.B. §. 116), d. h. das rechtswidrige Zusammenbleiben einer öffentlich versammelten Menge, wobei das Wort Menge (hier ausdrücklich genannt) ebenfalls in dem früher genannten Sinne zu verstehen ist. Rechtswidrig ist aber dies Zusammenbleiben dann, wenn eine Aufforderung Seitens des zuständigen Beamten [57]) sich zu entfernen erging und diese dennoch in ihrer Vereinigung verharrt, sollte dies auch unter Fortbewegung geschehen. Strafbar ist aber Derjenige, der, obwohl er Kenntniß davon hat, daß eine dreimalige Aufforderung erging [58]), freiwillig bleibt. Ist bei einem Auflauf

---

55) Zachariae, Goltd. Archiv 1854 S. 290; Wächter, Vorlesungen S. 502.

56) Nicht strafbar ist nach Lage des Gesetzes der Versuch des Aufruhrs, auch nicht hinsichtlich des Thuns der Rädelsführer, welches ebenfalls vollendeten Aufruhr voraussetzt. Anderer Meinung Olshausen, N. 7 zu §. 115, Schütze S. 268. Richtig John, v. H. Handb. III S. 134; Oppenhoff, N. 16; Schwarze, N. 14 zu §. 115; Hälschner II S. 827.

57) Es kann dies auch ein niederer Polizeibeamter sein oder z. B. der Führer einer Patrouille. Die Aufforderung muß rechtmäßig sein (a. M. Olshausen, N. 4 zu §. 116; richtig John, v. H. Handb. III S. 135), ohne daß sie sachlich begründet zu sein braucht.

58) Anderer Mg. Oppenhoff, N. 9; v. Schwarze, N. 5 zu §. 116; nach denen die Kenntniß einer Aufforderung genügt. Richtig ist nur, daß der Thäter nicht die einzelne Aufforderung vernommen zu haben

Digitized by Google

gegen die Beamten oder gegen die bewaffnete Macht mit vereinten Kräften Widersetzung oder Gewalt verübt worden, so sollen (St.G.B. §. 116 Absatz 2) Diejenigen, welche an diesen Handlungen theilgenommen haben, die Strafen des Aufruhrs erleiden[59]).

8) Ebenfalls ein Delict gegen „Beamte", wenn auch nur in dem Sinne, daß dadurch die Unversehrtheit des öffentlichen Amtes verletzt wird, ist die (active) Bestechung (St.G.B. §. 333)[60]), d. h. die Zuwendung an einen Beamten, um ihn zu einer Pflichtwidrigkeit zu bestimmen, ein Delict, welches nicht nur vom Gesetz, sondern auch in wissenschaftlichen Darstellungen mit der passiven Bestechung unter den Amtsdelicten erwähnt wird. Dieselbe, im römischen Recht im sog. crimen repetundarum enthalten, wurde mehrfach schon im früheren gemeinen Recht (crimen corruptionis oder barattariae) und so in allen neueren Gesetzen als besonderes Delict behandelt. Dabei ist aber der Thatbestand gegenüber früher insofern eingeschränkt, als früher die Absicht, irgendwie auf die Thätigkeit der Beamten einzuwirken, genügte[61]), wogegen im geltenden Recht die Absicht, den Beamten zu einer Pflichtwidrigkeit zu bestimmen verlangt wird. Eine Ausnahme machen nur einzelne Sondergesetze, in denen schon das Anbieten von Geschenken unter Strafe gestellt ist[62]). Neben den Beamten selbst, wohin Privatbeamte nur, sofern sie mit öffentlichen

---

braucht. Richtig John, v. H. Handb. III S. 136 Anm. 4, Hälschner II S. 828; Olshausen, N. 7 zu §. 116.

59) Wohlgemerkt nur die Strafe, sodaß auch in diesem Falle Verurtheilung wegen (qualificirten) Auflaufs erfolgt.

60) Schütze, die nothwendige Theilnahme S. 336; Meves v. H. Handb. III S. 963 ff.

61) Vgl. Wächter, Lehrbuch II S. 472; Heffter, Lehrbuch S. 449. Allerdings war dies nicht unbestritten; vgl. Glosse exspectet zu can. 66 causa 11 quaestio 3: si simpliciter dat ei, ut juste judicet, non peccat. Katz, can. Strafrecht S. 149 f.

62) Vgl. Vereinszollgesetz §. 160 und eine Anzahl von Steuergesetzen, z. B. Salzsteuergesetz §. 17, Branntweinsteuergesetz (vom 24. Juni 1887) §. 27, Brausteuergesetz S. 36, Tabaksteuergesetz §. 41, wo übrigens zum Theil nur Ordnungsstrafen gedroht sind.

Digitized by Google

Functionen betraut sind, gehören [63]), sind auch Mitglieder der bewaffneten Macht genannt. Als Pflichtwidrigkeit [64]) aber kommt nicht nur eine bestimmt bezeichnete Handlung, sondern auch ein Gesammthandeln in Betracht [65]); ferner nicht nur Handlungen im engeren Sinne, sondern auch Unterlassungen [66]), und nicht nöthig ist, daß sich die Pflichtverletzung zugleich als eine strafbare Handlung darstellt. Auch braucht dieselbe keineswegs wirklich verübt zu sein [67]). Was aber das Mittel der Bestechung betrifft, so kann hierhin wohl nur ein materieller Vortheil gehören [68]), der aber nicht ein Vermögensvortheil zu sein braucht [69]). Gleich ist, ob es sich um einen dauernden oder vorübergehenden Vortheil handelt, sowie ob die Zuwendung unmittelbar oder mittelbar, etwa durch unmittelbare Zuwendung an einen Angehörigen [70]) gemacht wird. Auch hier muß eventueller Vorsatz genügen [71]). Auch ist nicht nöthig, daß ein wirkliches Gewähren, also eine gelungene Zuwendung vorliegt; vielmehr soll schon das Anbieten [72]), bzw. Versprechen genügen. Ist die Annahme zum Zwecke der Ueberführung erfolgt, so kann nicht wegen Gewährung, sondern nur wegen Anbietens gestraft werden [73]). War es eine strafbare Handlung, zu welcher der Beamte bestimmt werden sollte, so ist ideales Zusammentreffen mit der Anstiftung zu diesem Delicte, nicht aber auch mit dem Delicte des

63) Reichsgericht III 24. März 1884, II 9. October 1883.

64) Reichsgericht I 29. April 1880, II 1. Juli 1887.

65) Reichsgericht I 22. Juni 1885.

66) Reichtgericht III 10. Juni 1882, II 6. Mai 1887.

67) Reichsgericht III 19. November 1883.

68) Anderer Meinung Hälschner II S. 1037. Richtig Olshausen, N. 3 zu §. 333.

69) Reichsgericht III 5. November 1883.

70) Reichsgericht I 20. April 1880 (Entscheidungen I S. 404), III 30. März 1881.

71) Reichsgericht IV 14. Mai 1886.

72) Nicht hierhin gehört die Verschaffung von Gelegenheit, sich selbst diesen Vortheil zu erwerben; Reichsgericht II 20. Sept. 1881 (Entscheidungen IV S. 421.

73) Anderer Mg. Hälschner II S. 1045; Reichsgericht III 29. Sept. 1880. Richtig Olshausen, N. 2 zu §. 333.

Digitized by Google

§. 49a [74]), dem nur subsidiäre Bedeutung zukommt, gegeben. — Qualificirt ist die Bestechung richterlicher Personen, wobei neben den Richtern selbst auch Geschworene und Schöffen sowie Schiedsrichter genannt sind. Ausdrücklich bestimmt ist noch, daß die Mittel der Bestechung der Einziehung unterliegen, was aber nur auf das zum Zwecke der Bestechung Gegebene [75]), nicht also auch das Angebotene oder Versprochene zu beziehen ist [76]). Wohl aber ist bestimmt, daß, wenn das Gegebene nicht mehr vorhanden ist, eventuell der Werth desselben der Einziehung unterliegt.

9) Strafbar ist endlich die Amtsanmaßung (St.G.B. §. 732) [77]), die erst in den neueren Gesetzen unter Strafe gestellt ist. Und zwar gehört hierhin sowohl der Fall, wenn Jemand sich unbefugt mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes befaßt, wie wenn er eine Handlung, die nur kraft öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf [78]), vornimmt. Als öffentliches Amt erscheint hierbei auch der Geschworenen- und Schöffendienst, sowie die Anwaltschaft und das Notariat [79]) (St.G.B. §. 31 Abs. 2); ebenso auch das geistliche Amt [80]), so-

---

74) Anderer Meinung Reichsgericht I 3. März 1881 (Entscheidungen III S. 390), I 3. Dezember 1883, I 26. Februar 1885 (Entscheidungen XII S. 54). Richtig Binding, Handb. I S. 356 Anm. 4; Hälschner II S. 1016, Geyer, Grundriß II S. 194.

75) Gleichviel übrigens, in welcher Absicht die Annahme erfolgte; Reichsgericht IV 22. Februar 1887.

76) Anderer Meinung Schütze, Lehrb. §. 529. Richtig die Meisten, auch v. Schwarze, N. 2 zu §. 335.

77) John, v. H. Handb. III S. 178 ff.; Zimmermann, Gerichtssaal 1878 S. 271. — Weniger geeignet ist der Ausdruck „Einmischung in ein Amt", der von Hälschner II S. 837 und Olshausen, N. 1 zu §. 132, gebraucht wird.

78) Reichsgericht III 5. März 1881, III 29 November 1883.

79) Anderer Meinung John v. H. Handb. III S. 179; Rüdorff-Stenglein, N. 2 zu §. 132. Richtig Reichsgericht II 28. Nov. 1879.

80) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 2; Rüdorff-Stenglein, N. 3; v. Schwarze, N. 2 zu §. 132; Zimmermann, Gerichtssaal 1878 S. 275; Reichsgericht I 13. März 1884 (Entscheidungen X S. 199). Abgesehen von dem Falle, wenn mit dem geistlichen Amte staatliche Functionen verbunden sind; Reichsgericht II 4. December 1883. — Richtig Hälschner II S. 837; Olshausen, N. 2 zu § 132. — Vgl.

Digitized by Google

fern der betreffenden Religionsgesellschaft die Stellung einer Korporation des öffentlichen Rechtes ertheilt ist. Voraussetzung ist nicht, daß ein Staatsamt unter dem gebrauchten Titel wirklich bestehe oder daß die Handlung eine solche war, die nur kraft des betreffenden Amtes vorgenommen werden konnte[81]). — Subject des Delictes kann auch ein Beamter selbst sein, sosofern derselbe vorsätzlich über die Grenzen seiner Befugniß hinausgeht, bzw. nach Entlassung aus dem Amte dasselbe auszuüben fortfährt.

10) Nicht als besonderes Delict dagegen erscheint im neueren Recht die Erschleichung obrigkeitlicher Verfügungen, die im römischen Recht (als sog. sub- et obreptio), sowie die Erschleichung eines Amtes (crimen ambitus), die im römischen Recht[82]) und im früheren gemeinen Recht[83]) unter Strafe gestellt war, jetzt aber nur insofern, als die gewöhnlichen Strafbestimmungen zutreffen, als strafbar erscheint.

11) Ueber die Verübung dieser Delicte gegen das Ausland vgl. oben §. 110 unter Nr. 4, §. 116 unter Nr. 1.

§. 117 (143).

Die Delicte gegen das öffentliche Wahl- und Stimmrecht[1]).

1) Als Organ des Staates erscheint endlich auch der einzelne Staatsbürger, soferne derselbe in öffentlichen Angelegenheiten abzustimmen, also einen Beitrag zur Bildung des Staatswillens zu liefern berufen ist. Zu den Delicten gegen die Or-

---

übrigens auch das Reichsgesetz vom 4. Mai 1874 über die unbefugte Ausübung von Kirchenämtern, welches nicht strafrechtliche, sondern polizeiliche Rechtsfolgen festsetzt.

81) Reichsgericht III 17. Juli 1880; III 12. Januar 1881.

82) Vgl. Dig. de lege Julia ambitus 48, 14; Cod. ad legem Juliam de ambitu 9. 26.

83) Auch in einigen neueren Gesetzen, z. B. Württemberg 1839 Art. 426.

1) Dochow, v. H. Rechtslexicon (Wahlvergehen); Schneidler, Gerichtssaal 1887 S. 1 ff.

Digitized by Google

gane des Staates gehören also auch die Delicte gegen das öffentliche Wahl- und Stimmrecht, die im Gesetze selbst (§§. 107—109) mit den Delicten gegen eine gesetzgebende Versammlung unter dem Namen Delicte gegen die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte zusammengefaßt werden. Und zwar ist es das Wahl- und Stimmrecht in öffentlichen Angelegenheiten, welches strafrechtlich geschützt ist, und wohin neben den Angelegenheiten des Staates auch diejenigen von Kommunalverbänden [2]) und von solchen Religionsgesellschaften, denen die Stellung einer Korporation des öffentlichen Rechtes zukommt [3]), gehören. Keine Einschränkung in dieser Beziehung liegt wohl darin, daß in §. 107 nur die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte genannt ist [4]). Unrichtig ist es, das im Gesetze genannte „Wahl- oder Stimmrecht" nur vom Wahlrecht zu verstehen [5]), obwohl die Bezeichnung des hierhin gehörenden Delicts (Wahlfälschung u. s. w.) meist im engeren Sinne gewählt und in §. 109 nur die Wahl, nicht auch eine sonstige Abstimmung genannt ist.

2) Strafbar ist aber

a) die sog. Wahlverhinderung (St.G.B. §. 107), d. h. die gewaltsame Verhinderung Jemandes, in Ausübung seiner staatsbürgerlichen Rechte (siehe oben) zu wählen oder zu stimmen, was auch auf die Verhinderung in einem bestimmten Sinne zu wählen oder zu stimmen zu beziehen ist [6]). Als Mittel der Verübung ist Gewalt im engeren Sinne und Bedrohung mit einer strafbaren Handlung genannt. Nicht genannt ist der umgekehrte Fall, d. h. der gegen Jemanden geübte Zwang, überhaupt oder in einem bestimmten Sinne zu

---

2) Anderer Meinung Olshausen, N. 2 zu §. 107. Richtig Hälschner II S. 783; Dochow Rechtslexicon, Geyer, Grundriß II S. 133; v. Liszt S. 511; Schneidler S. 5; Reichsgericht I 9. November 1882.

3) Hälschner II S. 784.

4) Anderer Meinung Olshausen, N. 1 zu §. 107; Dochow, v. H. Rechtslexicon (Wahlvergehen).

5) Anderer Meinung Hälschner II S. 784.

6) Anderer Meinung v. Schwarze, N. 3 zu §. 107. Richtig John, v. H. Handb. III S. 83; Olshausen, N. 1 zu §. 107.

Digitized by Google

wählen, ein Fall, der nach Lage des Gesetzes nur als einfache Nöthigung (St.G.B. §. 240) strafbar erscheint [7]);

b) die sog. Wahlfälschung (St.G.B. §. 108), d. h die Thätigkeit Desjenigen, der bei einer Wahl oder Abstimmung in einer öffentlichen Angelegenheit (siehe oben) vorsätzlich ein unrichtiges Ergebniß herbeiführt, bzw. das schon vorhandene Ergebiß verfälscht. Daß bei der Wahl oder Abstimmung Verstöße vorfielen, wegen deren die Wahl als ungültig angefochten werden kann, steht nicht entgegen [8]). Als Arten der Verübung erscheinen falsche Angaben zu den Wählerlisten [9]), falsche Eintragungen in dieselben, unbefugte Abstimmung [10]), Verringerung oder Vermehrung der abgegebenen Stimmen, falsche Zählung oder Beurkundung und nachträgliche Fälschung. Dabei hat als Ergebniß der Wahl die Summe der abgegebenen Stimmen [11]) zu gelten, was nicht bloß auf die gültigen, sondern auch auf die ungültigen Stimmen zu beziehen ist. — Erschwerender Umstand ist, wenn der Thäter mit der Sammlung von Wahl- oder Stimmzetteln oder mit der Führung der Beurkundungshandlung beauftragt war;

c) die sog. Wahlbestechung (St G.B. §. 109), d. h. die Thätigkeit Desjenigen, der bei einer Wahl oder Abstimmung mung (siehe oben) in einer öffentlichen Angelegenheit (siehe oben) eine Stimme kauft oder verkauft, d. h. gegen ge-

---

7) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 3 zu §. 107; Schneidler, S. 13, da unter dem Rechte zu wählen und zu stimmen das Recht frei zu wählen und zu stimmen zu verstehen sei.

8) Reichsgericht II 23. Juni 1882.

9) Reichsgericht I 31 Januar 1884.

10) Unzweifelhaft gehört hierhin die Abstimmung an Stelle eines Anderen, auch wenn dieser ebenso gestimmt haben würde; Reichsgericht III 12. März 1885. Ebenso die unbefugte Abstimmung als solche. Anderer Meinung Olshausen, N. 2 zu §. 108; Dochow, v. H. Rechtslexicon (Wahlvergehen). Endlich aber auch die Benutzung einer unrichtigen Eintragung. Anderer Meinung Olshausen, N. 2a; Dochow, Rechtslexicon. Richtig Geyer, Grundriß II S. 133; v. Liszt S. 512; Schneidler S. 16.

11) Also nicht das Uebergewicht der einen oder der anderen Ansicht; Reichsgericht I 6. Oktober 1881, II 20. Oktober 1882 (Entscheidungen VII S. 144.

Digitized by Google

wisse Vortheile sich zusichern läßt, bzw. die eigene Stimme einem Andern zusichert [12]). Dabei ist unter „Stimme" nicht nur die Abstimmung in einem bestimmten Sinne, die ihrerseits vorliegt, auch wenn der Wähler in demselben Sinne gestimmt haben würde [13]), sondern auch die Enthaltung von der Wahl zu verstehen [14]). Was aber die Vortheile betrifft, so ist wohl auch hier (wie bei der Amtsbestechung, siehe oben Seite 826) nur an materielle Vortheile zu denken [15]), die aber auch hier in einem vorübergehenden Genusse bestehen können [16]). Nicht ausgeschlossen ist, daß dieselben als Ersatz für eine zum Zwecke der Wahl zu machende Aufwendung erscheinen [17]). Nicht nöthig ist, daß der Bestechende die einzelnen Wähler gekannt hat. Immer aber muß es zu einer wirklichen Abmachung oder Uebereinkunft, also zu einer Zusicherung des Wählers in einem gewissen Sinne zu stimmen gekommen sein [18]). Nicht freilich ist nöthig, daß der Wähler überhaupt, bzw. in dem betreffenden Sinn gewählt hat.

3) Nicht fraglich ist, daß Subject dieser Delicte auch ein Ausländer sein kann. Was aber die Frage betrifft, ob dieselben auch in Beziehung auf ausländische Wahlen be-

---

12) Nicht hierhin gehört der Weiterverkauf einer gekauften Stimme. Anderer Mg. Schneidler S. 27.

13) Reichsgericht I 15. November 1883 (Entscheidungen IX S. 197).

14) Anderer Meinung Hälschner II S. 787; Olshausen, N. 3; Oppenhoff, N. 6; v Schwarze, N. 4; Rüdorff-Stenglein, N. 2 zu §. 109; Dochow, Rechtslexicon. Richtig Schneidler S. 21.

15) Anderer Meinung Geyer, Grundriß II S. 134. Richtig Olshausen, N. 4 zu §. 109; Schneidler S. 23.

16) Gleich ist auch hier (vgl. oben Seite 826), ob sie dem Andern unmittelbar oder mittelbar zu Gute kommen. Bayern 1861 erwähnte die Zuwendung an Familienmitglieder besonders.

17) Anderer Meinung Schneidler S. 24. Richtig Reichsgericht I 6. Nov 1884 (Entscheidungen XI S. 218). Allerdings aber müssen die Vortheile für den Wahlberechtigten bestimmend gewesen sein, in einem bestimmten Sinne sich zu entschließen.

18) Hälschner II S. 787; Olshausen, N. 2 zu §. 109; Schneidler S. 25 f. Als nicht strafbar erscheint nach Lage des Gesetzes der Versuch.

Digitized by Google

gangen werden können, im Falle der Wahlverhinderung mit Unrecht [19]) im Gesetze selber (St.G.B. §. 107) verneint, ist für die übrigen Fälle (§§. 108 und 109) gemäß dem, was schon oben (Seite 788 f.) gesagt wurde, der Regel entsprechend zu bejahen [20]).

---

19) So auch Schneidler S. 9.

20) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 1; Olshausen, N. 2; Rüdorff-Stenglein, N. 1 zu Abschnitt 5; Reichsgericht III 15. Februar 1883 (Entscheidungen VIII S. 53). Richtig Schneidler S. 3.

Digitized by Google

Drittes Kapitel.

Delicte gegen die Autorität des Staats.

§. 118.

Im Allgemeinen.

1) Als eine besondere Gruppe unter den Delicten gegen den Staat erscheinen ferner die Delicte gegen die Autorität des Staates oder gegen die Geltung des Staatswillens, wohin vor Allem auch die Widersetzung und sonstige Gewaltübung gegen Beamte, einschließlich des Aufruhrs, gehören würden [1]), wenn dieselben nicht zugleich und vorwiegend als Delicte gegen die Organe des Staats in Betracht kämen.

2) Es bleiben danach übrig a) der Ungehorsam gegen den Staat b) die Aufforderung zum Ungehorsam c) die Aufforderung zu strafbaren Handlungen d) die Schmähung des Staats und seiner Einrichtungen e) die Verletzung amtlicher Aufbewahrung f) die Verletzung amtlicher Verstrickung g) die Verletzung amtlicher Siegelung h) die Verletzung amtlicher Bekanntmachungen und i) die Verletzung staatlicher Hoheitszeichen. Nicht strafbar ist nach dem geltenden Recht die öffentliche Billigung oder Anpreisung strafbarer Handlungen, die in ausländischen Gesetzen mit Recht unter Strafe gestellt ist [2]).

---

1) So ihre Stellung u. A. bei v. Liszt S. 540 ff.

2) Ebenso im Entwurf des St.G.B. sowie im Entwurf der Novelle von 1876. Allerdings kommt in Betracht, daß auch eine strafbare Handlung unter Umständen sittlich gerechtfertigt sein kann (vgl. oben Seite 30); doch darf dem Staate nicht verwehrt sein, seinen Standpunct zu behaupten. Anderer Meinung Binding, Z. v. Grünhut 1875 S 682; Geyer das. 1876 S. 15 f.

Digitized by Google

3) Dabei kann, soweit in diesen Fällen die öffentliche Verübung in Betracht kommt, dieselbe auch hier eine unmittelbare (vor einer Menge) oder eine mittelbare (durch die Verbreitung von Darstellungen verübte) sein. Vgl. oben Seite 229. Und zwar braucht die hier in Betracht kommende „Menge" keineswegs eine ungeordnete Mehrheit von Personen zu sein [3], und, was die Verbreitung von Darstellungen betrifft, so kann auch die Zusendung an eine einzelne Person genügen [4], sofern die Absicht besteht, die Darstellung auf diesem Wege unbestimmt vielen Personen zugänglich zu machen. Nicht aber ist nöthig, daß dieselbe dem Publicum als solchem zugänglich gemacht wird [5].

§. 119 (144—146).

Die einzelnen Delicte.

1) Reichsgesetzlich nicht criminell strafbar ist der Ungehorsam gegen den Staat [1], sei es daß der Ungehorsam unmittelbar gegen das Gesetz oder gegen Anordnungen der Organe des Staates in Betracht kommt [2]. Eine Ausnahme macht der Ungehorsam gegen bestimmte gesetzliche Verpflichtungen, von denen unten bei den Delicten gegen die ver-

---

3) Anderer Meinung Olshausen, N. 7 zu §. 110; v. Liszt S. 550 Anm. 6, wobei der Erstere ausdrücklich die Folgerung zieht, daß die Aufforderung zum Ungehorsam an einen in Front stehenden Truppenkörper nicht nach §. 110 gestraft werden könne.

4) Reichsgericht II 23. September 1880, II 10. Januar 1882, II 5. Oktober 1882, III 27. September 1882, II 28. September 1883, (Entscheidungen IX S. 71).

5) Anderer Meinung v. Liszt S. 536. Richtig Reichsgericht III 22. October 1883 (Entscheidungen IX S. 292).

1) Wohl aber bildet derselbe den Gegenstand von Zwangsmaßregeln, bzw. von Ordnungs- und Ungehorsams- oder Executivstrafen; vgl. oben Seite 4, 8 f., 11 f.

2) Anders nach einzelnen Landesgesetzen, so nach französischem Recht, welches in dieser Beziehung nicht mehr in Rheinpreußen und Rheinbayern, wohl aber noch in Elsaß-Lothringen gilt. Vgl. z. B. auch Basel 1883.

Digitized by Google

schiedenen Zweige der Staatsgewalt zu reden sein wird (vg auch oben §. 116 Nr. 7 das über den Auflauf Gesagte).

2) Ebensowenig ist strafbar die Verabredung zum Ui gehorsam[3]) sowie die Aufforderung zum Ungehor sam, die ebenfalls nur in einzelnen Fällen, so als Au forderung zum militärischen Ungehorsam (St.G.B. §. 112, vg unten bei den Delicten gegen das Heerwesen) für strafbar e klärt ist.

3) Wohl aber ist allgemein unter Strafe gestellt die öf fentliche Aufforderung zum Ungehorsam (St.G.B. §. 110 sei es daß es sich um den Ungehorsam gegen Gesetze oder gegen sonstige staatliche Anordnungen handelt[5]). Dab wird im geltenden Recht auch hier (vgl. oben Seite 816 ff.) au drücklich verlangt, daß die Anordnung eine rechtsgültige sei muß[6]). Nicht aber ist nöthig, daß eine allgemeine (generell Anordnung vorliegt, vielmehr muß eine für den besonderen Fa erlassene Anordnung genügen[7]). Nicht nöthig ist ferner, da

---

3) Anders Württemberg 1839 Art. 169, wo die Verabredung zu Ungehorsam, sofern dadurch die öffentliche Ruhe und Sicherheit g fährdet wird, unter Strafe gestellt war.

4) Selbstverständlich gehört hierhin auch die Nichterfüllung ein gesetzlichen Verpflichtung, z. B. zur Steuerzahlung. Anderer Meinur Kirchmann, §. 110.

5) Ausdrücklich genannt sind Verordnungen und die von der O rigkeit getroffenen Anordnungen, wobei unter Obrigkeit nicht d bloßen Vollzugsorgane, sondern nur diejenigen staatlichen Organ welche zu selbständigen Anordnungen befugt sind, zu verstehen sin Reichsgericht I 9. October 1884.

6) Genauer, daß die Verordnung eine rechtsgültige und die vo der Obrigkeit getroffene Anordnung eine zur Zuständigkeit derselb gehörige sein müsse. Reichsgericht II 10. Februar 1885. In d Prüfung der Rechtsgültigkeit einer Verordnung zu diesem Zweck i auch der preußische Richter nicht beschränkt, trotz der in Art. 106 d preußischen Verfassungsurkunde enthaltenen Vorschrift Anderer Me nung Oppenhoff, N. 3; Rüdorff-Stenglein, N. 3 zu §. 11 Schütze, S. 263 Anm. 12. Richtig John, v. H. Handb. III S. 96 f Hälschner II S. 798; Olshausen, N. 17 zu §. 110.

7) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 4, v. Schwarze, N. 1 Rüdorf-Stenglein, N. 5 zu §. 110. Richtig John, v. H. Hand III S. 108; Hälschner II S. 798; Olshausen, N. 18 zu §. 110.

Digitized by Google

die betreffende Anordnung sich als eine erzwingbare darstellt [8]), und nicht nöthig ist endlich, daß das betreffende Gesetz bzw. die betreffende Anordnung ausdrücklich bezeichnet werde; vielmehr genügt, wenn sie irgendwie kenntlich gemacht ist. Ja, es muß eine allgemeine Aufforderung, der Obrigkeit überhaupt nicht zu gehorchen, genügen [9]). Nicht nöthig ist, daß unbestimmt Viele zum Ungehorsam aufgefordert werden, vielmehr muß die öffentlich erfolgte Aufforderung Einzelner genügen [10]). Zum Vorsatz gehört auch das Bewußtsein, daß es sich um eine rechtsgültige Anordnung handelt [11]). Vollendet ist das Delict mit der öffentlichen Aufforderung als solcher [12]).

4) Ebenso ist strafbar (und zwar in höherem Maße) die öffentliche Aufforderung zu strafbaren Handlungen (St.G.B. §. 111) [13]), wobei unter strafbarer Handlung nicht bloß die vom Gesetze (Reichsgesetz oder Landesgesetz), sondern auch die von einer gültigen Verordnung und selbst die durch Androhung einer Ungehorsamsstrafe [14]) für strafbar erklärte Handlung zu verstehen ist. Die betreffende Handlung muß in der Hauptsache, wenn auch nicht in ihren Einzelheiten be-

8) Olshausen, N. 22 zu §. 110; Geyer, Grundriß II S. 135; v. Liszt S. 551 Anm. 12; Reichsgericht I 30. Sept. 1880.

9) Anderer Meinung Schütze S. 263 Anm. 14; Olshausen, N. 21 zu §. 110; v. Schwarze. N. 13 zu §. 110.

10) v. Liszt S. 550; Reichsgericht II 25. Januar 1887.

11) Anderer Meinung Reichsgericht II 10. Februar 1885,

12) Anderer Meinung Olshausen, N. 4 zu §. 110, welcher verlangt, daß sie zur Kenntniß Jemandes gelangt sei. Richtig Reichsgericht II u. III 10, u. 21. October 1881 (Entscheidungen V S. 60).

13) Ueber die nichtöffentliche Aufforderung zu einer strafbaren Handlung vgl. oben bei der Anstiftung (Seite 291). — Wenn der österreichische Entwurf auch die öffentliche Aufforderung zu unerlaubten Handlungen betrafen will, so kommt die Schwierigkeit in Betracht (vgl. oben Seite 34 Anm. 18) die Unerlaubtheit einer Handlung als solche zu erkennen.

14) Anderer Meinung Hälschner II 799; v. Liszt S. 551, welche nur die criminell strafbaren Handlungen als gemeint ansehen. Richtig Olshausen, N. 4 zu §. 111; Reichsgericht II 19. April 1881. Nicht aber gehören hierhin die nur disciplinarisch oder durch Ordnungsstrafe bedrohten Handlungen. Anderer Mg. in letzterer Hinsicht v. Schwarze. N. 4 zu §. 111; richtig Olshausen, N. 3 zu §. 111.

Digitized by Google

stimmt sein [15]). Hervorgehoben ist die öffentliche Aufforderun zum Hochverrath (St.G.B. §. 85), worüber schon oben S. 799 Nicht völlig zutreffend ist, daß, wenn die Aufforderung di wirkliche Begehung des Delictes zur Folge gehabt hat, die selbe als Anstiftung bestraft werden solle [16]). Und auch da kann bezweifelt werden, daß die Strafe der öffentlichen Auf forderung niemals schwerer sein soll als die des Delicts, z welchem aufgefordert wurde. Ideales Zusammentreffen de Fälle des §. 110 und §. 111 ist als ausgeschlossen zu be trachten [17]).

5) Nicht unter Strafe gestellt ist die Schmähung de Staates [18]) oder seiner Einrichtungen als solche, in welche Beziehung sich das geltende Recht vielmehr mit den Straf bestimmungen gegen die Beleidigung von Behörden und Be amten (siehe oben Seite 593 und 599 f.) begnügt hat. Wol aber kennt das geltende Recht, wie schon die vorangegangene Gesetze [19]), eine Strafbestimmung gegen die Verleumdun staatlicher Anordnungen (St.G.B. §. 131), indem nämlich fü strafbar erklärt ist, wer falsche Thatsachen, welche geeign sind [20]) Anordnungen des Staates verächtlich zu machen [21] öffentlich behauptet oder verbreitet. Auch hier sind unt

---

15) Reichsgericht II u. III 5. December 1881 (Entscheidungen S. 215.).

16) Es gilt dies nämlich auch für den Fall, daß der Thäter diese Erfolg gar nicht beabsichtigt hatte.

17) Anderer Meinung Hälschner II S. 797; Olshausen, N. zu §. 111; v. Liszt S. 551. Richtig John, v. H Hand. III S. 102 Geyer, Grundriß II S. 136; Reichsgericht II 19. April 1881.

18) Anders der Entwurf der Novelle von 1876, sowie der öster u. der englische Entwurf; insbesondere sollte es im Bundesstaat a einer Strafbestimmung gegen die Schmähung des Reiches und de Einzelstaaten nicht fehlen.

19) Württemberg 1839, Braunschweig 1840, Baden 1845 (ergän 1851), Preußen 1851 (vgl. schon 1794), Bayern 1861, Sachsen 1868.

20) Anderer Meinung Reichsgericht III 8. März 1882, wonach di Absicht des Thäters genügen soll, was zwar dem Wortlaut, nicht abe dem Sinne des Gesetzes entspricht. Richtig Hälschner II S. 836.

21) Allgemeiner Preußen 1851: dem Hasse oder der Verachtun auszusetzen.

Digitized by Google

Thatsachen nicht bloß äußere, sondern auch innere Thatsachen zu verstehen, insbesondere diejenigen Beweggründe, durch welche der Charakter einer Handlung bestimmt wird[22]) Dabei ist des Näheren von erdichteten oder entstellten Thatsachen sowie von Einrichtungen des Staats und Anordnungen der Obrigkeit die Rede, was nicht nur auf dauernde und wesentliche, sondern auch auf vorübergehende und unwesentliche[23]), ferner nicht nur auf Einrichtungen des öffentlichen, sondern auch auf Einrichtungen des Privatrechts[24]) und nicht nur auf allgemeine Anordnungen, sondern auch auf Anordnungen für den einzelnen Fall[25]) zu beziehen ist[26]). Subjectiv wird im Gesetze die Absicht verlangt, die betreffenden Einrichtungen und Anordnungen verächtlich zu machen, wozu aber auch hier das Bewußtsein diesen Erfolg zu bewirken sowie der eventuelle Vorsatz ausreicht[27]). Vollendet ist das Delict mit der Behauptung oder Verbreitung als solcher, ohne daß ein entsprechender Erfolg eingetreten zu sein brauchte[28]).

6) Strafbar ist ferner das Sichvergreifen an Gegenständen amtlicher Aufbewahrung (St.G.B. §. 133), was nicht nur auf die zu dienstlichen Zwecken[29]), sondern auch auf die zu dienstlichem Gebrauch bestimmten Gegenstände zu beziehen

---

22) Olshausen, N. 2 zu §. 131; Reichsgericht III 14. Juli 1880, III 18. März 1882, IV 9. Februar 1886.

23) Anderer Meinung Rüdorff-Stenglein, N. 6 zu §. 131.

24) Anderer Meinung Hälschner II S. 834 f.; v. Liszt S. 556. Der Entwurf der Novelle von 1876 wollte Eigenthum, Ehe und Familie ausdrücklich erwähnen.

25) Anderer Meinung F. Meyer, zu §. 131. Richtig Reichsgericht II 21. Juni 1881.

26) Unter Umständen auch auf eine Vorlage der Regierung an die Reichs-, bzw. Landesvertretung, soweit nämlich die Vorlage als Anordnung in Betracht kommt. Anderer Meinung die Meisten, u. A. Olshausen, N. 12 zu § 131; Rüdorff-Stenglein, N. 7 zu §. 131; v. Liszt S. 556.

27) Anderer Meinung Olshausen, N. 6 zu §. 131; Reichsgericht II 21. März 1881. Vgl. oben S. 209.

28) Reichsgericht II 21. März 1881.

29) Das Gesetz selbst hebt Urkunden, Register und Akten hervor; vgl. Reichsgericht I 8. November 1880, III 21. April 1880.

Digitized by Google

ist[30]). Wesentlich ist, daß dieselben zur Zeit der That sich noch im amtlichen Gewahrsam befinden[31]). Als Art der Verübung ist theils das Beseiteschaffen, theils die Beschädigung genannt, und nicht ausgeschlossen ist, daß das Delict durch Täuschung des amtlichen Inhabers[32]) oder auch durch Unterlassung[33]) verübt wird. Unwesentlich ist, ob eine dauernde oder nur vorübergehende Entziehung vorliegt[34]). Subject des Delictes kann auch ein Beamter sein, und zwar auch derjenige, in dessen Aufbewahrung die Sache sich befindet[35]). Qualificirt ist der Fall der gewinnsüchtigen Absicht, was (vgl. oben S. 208) nicht nur auf die Erlangung eines Vermögensvortheils zu beziehen ist[36]). Ausgeschlossen ist ideales Zusammentreffen mit einfacher[37]), nicht auch mit qualificirter Sachbeschädigung, und ebenso wenig mit Unterschlagung und Diebstahl.

7) Strafbar ist ferner die Verletzung amtlicher Verstrickung oder der sog. Arrestbruch (St.G.B. §. 137), wobei des

---

30) Anderer Meinung Oppenhoff N. 3; Olshausen, N. 3 zu §. 131; welche (wie auch unsere frühere Auflage) die nur zu dienstlichem Gebrauch bestimmten Gegenstände ausnehmen. Vgl. auch Reichsgericht IV 3. October 1884. Richtig Hälschner II S. 839 Anm. 1.

31) Anderer Meinung Reichsgericht III 17. November 1880. Richtig Olshausen, N. 3 zu §. 131.

32) Reichsgericht II 13. Februar 1885.

33) Reichsgericht II 9. Juni 1885.

34) Anderer Meinung v. Holtzendorff, Rechtsgutachten zum Proceß Arnim S. 66; Merkel, daselbst S. 99. — Richtig Oppenhoff, N. 8; Olshausen, N. 5 zu §. 133; Reichsgericht I 8. November 1880.

35) Das speciell auf Urkunden bezügliche Delict des §. 348 Absatz 2 steht nicht entgegen. Anderer Meinung v. Holtzendorff, Rechtsgutachten zum Proceß Arnim S. 74; v. Schwarze, N. 3 zu §. 133; v. Liszt S. 557. Richtig John, v. H. Handb. III S. 184; Oppenhoff. N, 7; Olshausen, N. 6 zu §. 133; Hälschner II S. 840; Reichsgericht I 8. November 1880, II 9. Juni 1885.

36) Nicht angenommen wurde der im Entwurfe der Novelle von 1876 vorgeschlagene weitere Erschwerungsgrund: Gefährdung des Reiches oder eines Bundesstaates.

37) Anderer Meinung Olshausen, N. 12 zu §. 303.

Digitized by Google

Näheren Pfändung und Beschlagnahme genannt sind. Und zwar kommen als Gegenstände desselben nicht nur Sachen im engeren Sinne [38]), sondern auch Forderungen in Betracht [39]), und mit der Hauptsache unterliegt auch die Zubehör (Pertinenz) der Verstrickung [40]). Wann eine gültige Pfändung oder Beschlagnahme vorliegt, richtet sich nach den besonderen für die verschiedenen Arten desselben gegebenen rechtlichen Vorschriften [41]). Stets aber muß die Verstrickung eine rechtmäßige sein, d. h. von dem zuständigen Beamten und aus hinreichendem Anlaß vorgenommen sein und den gesetzlichen Vorschriften im Wesentlichen entsprechen [42]). Dieselbe muß ferner zur Zeit der That noch fortdauern [43]). Als Verübungsart ist im Gesetze hervorgehoben die Beseiteschaffung, die nicht nothwendiger Weise eine räumliche Entfernung der Sache voraussetzt, andererseits aber nicht unbedingt mit dem Verkaufe der Sache erfüllt ist. Nicht hinreichend ist die Einziehung oder Zahlung der mit Beschlag belegten Forderung,

---

38) Darunter auch unbewegliche. Anderer Meinung v. Schwarze, N. 2. Richtig Olshausen, N. 2 zu § 137; Hälschner II S. 847.

39) Anderer Meinung v. Schwarze, N. 3 zu §. 137; Geyer, Grundriß II S. 148; v. Liszt S. 558; Reichsgericht I 8. December 1881 (Entscheidungen V S. 204). — Richtig (mit der preußischen Praxis) John, v. H. Handb. III S. 192; Oppenhoff, N. 4; Rüdorff-Stenglein, N. 5; Olshausen, N. 4 zu § 137; Hälschner II S. 845 f.

40) Reichsgericht I 24 November 1829, II 16. April 1880, II 4 Januar 1881, II 22. Dezember 1882.

41) Reichsgericht II 18. November 1879, I 16. September 1880, III 28. September 1881, II 8. November 1881, II 21, April 1882, II 16. November 1882, I 11. October 1883, II 23. October 1883, III 30. April 1885, III 12. October 1885, IV 25. Mai 1886 (Entscheidungen XIV S. 151), III 14. u. 31 Jan. 1887.

42) Anderer Meinung Olshausen, N. 4 zu §. 137; Reichsgericht II 13. April 1883, II 13. Mai 1884 (Entscheidungen X S. 425), I 3. Januar 1884 (das. IX S. 403), nach denen die allgemeine Zuständigkeit genügt. Richtig John, v. H. Handb. III S. 194; Oppenhoff, N. 15 v. Schwarze, N. 4 zu §. 137.

43) Was z. B. nicht mehr mit einem polizeilich beschlagnahmten und vergrabenen Thiercadaver der Fall ist; Reichsgericht IV 25. März 1887.

Digitized by Google

da denselben in Folge der Beschlagnahme keine rechtliche Gültigkeit beiwohnt, sodaß die Entziehung einer Forderung aus der Beschlagnahme auf wenige Fälle [44]) beschränkt ist[45]). Als Verübungsart ist ferner genannt die Zerstörung der Sache, die noch nicht mit einer Beschädigung derselben erfüllt ist[46]). Keineswegs aber braucht die Entziehung eine vollständige und dauernde zu sein; vielmehr muß auch eine theilweise und vorübergehende [47]) Entziehung genügen. — Subject kann auch Derjenige sein, dem ein Pfandrecht an der Sache zusteht [48]); ja auch Derjenige, zu dessen Gunsten die Pfändung oder Beschlagnahme stattfand [49]). Zum Vorsatze gehört die Kenntniß der (rechtmäßigen) Beschlagnahme [50]) und das Bewußtsein, den Gegenstand derselben zu entziehen; keineswegs wird gewinnsüchtige Absicht oder die Absicht der Schadenszufügung erfordert [51]).

8) Strafbar ist ferner die Verletzung amtlicher Siegelung (St.G.B. §. 136)[52]), wobei wiederum eine rechtmäßige Siegelung in Betracht kommt [53]). Gleich ist, aus welchem Stoff

---

44) Vernichtung der Sache, Cession der Grundschuld oder Hypothekenforderung an einen gutgläubigen Dritten; Reichsgericht III 8. Mai 1885,

45) Anderer Meinung John, v. H. Handb. III S. 193, der auch den Fall hereinzieht, daß durch die ungültige Einziehung oder Zahlung die Realisirbarkeit der Forderung leidet. Auch Reichsgericht II 8. Mai 1885. Richtig Olshausen N. 9 zu § 137; Hälschner II S. 846.

46) Reichsgericht III 12. Oktober 1885.

47) Reichsgericht II 18. Januar 1881 (Entscheidungen III S. 255) II 8. Mai 1885.

48) Reichsgericht II 16. März 1883.

49) Reichsgericht III 1. Mai 1880, I 16. Sept. 1880. — Selbst ein Gerichtsvollzieher, der die von einem anderen Gerichtsvollzieher beschlagnahmte Sache wegnimmt; Reichsgericht III 12. April 1883.

50) Reichsgericht II 16. April 1880.

51) Reichsgericht II 16. März 1883. — Ueber Zusammentreffen von Arrestbruch und Betrug Reichsgericht IV 14. Januar 1887.

52) Auch „Siegelbruch“ genannt; v. Liszt S. 558.

53) Zuständigkeit läßt auch hier genügen Reichsgericht II 13. Februar 1883.

Digitized by Google

das Siegel[54]), sowie ob die Verletzung mit oder ohne Beschädigung des Siegels selber verübt wird.

9) Ebenso die Verletzung amtlicher Bekanntmachung (St.G.B. §. 134)[55]), was auf öffentlich angeschlagene Bekanntmachungen beschränkt und ebenfalls nur von rechtmäßigen Bekanntmachungen zu verstehen ist[56]). Als Verübungsart sind Abreißen, Beschädigung und Verunstalten genannt. Voraussetzung aber ist „Böswilligkeit" der Verübung, was nicht von einer bösen Absicht im engeren Sinne, sondern nur davon zu verstehen ist, daß sich der Thäter der in der Handlung liegenden Beeinträchtigung des Zweckes der Bekanntmachung, bzw. Mißachtung derselben bewußt sei[57]).

10) Ebenso die Verletzung staatlicher Hoheitszeichen (St.G B. §. 135), was sowohl auf Hoheitszeichen im engeren Sinne, d. h. diejenigen Zeichen, welche die Selbständigkeit des Staates nach außen zum Ausdruck zu bringen bestimmt sind, wie auf Autoritätszeichen, d. h. solche Zeichen, welche die Staatsgewalt den Staatsangehörigen selbst gegenüber zu kennzeichnen bestimmt sind, zu beziehen ist[58]). Im Einzelnen wird zwischen den Hoheitszeichen des Reiches und eines Bundesstaates bzw. Bundesfürsten unterschieden[59]), und neben

54) Es genügt also auch eine sog. Siegelmarke; Reichsgericht III 22. December 1880.

55) Vgl. schon Lex 31 §. 1 Dig. de furtis 47, 2 und zur Ergänzung der jetzigen Vorschrift St.G.B. §. 360 Nro. 7.

56) Jedenfalls muß also die Behörde zuständig sein, obwohl ein darauf gerichteter Antrag im Reichstag abgelehnt wurde. Anderer Mg. Olshausen, N. 1 zu §. 134; Hälschner II S. 841. Richtig Oppenhoff, N. 1, 2 zu §. 134; John, v. H. Handb. III S. 188.

57) Anderer Meinung Binding, Normen II S. 604 ff.; Grundriß S. 73; v. Liszt S. 557 f.; Geyer, Grundriß II S. 132; Rüdorff-Stenglein, N. 2 zu § 134; Meves, v. H. Handb. IV S. 305 f.; von denen böse Absicht im engeren Sinne verlangt wird. Richtig John, v. H. Handb. III S. 186 f., IV S. 305 f.; Hälschner II S. 842. Vgl. oben Seite 211 f.

58) Olshausen, N. 1 zu §. 135.

59) Unwesentlich ist, daß im Gesetz nur Autoritätszeichen des Reiches oder eines Bundesfürsten und nur Hoheitszeichen eines Bundesstaates genannt sind.

Digitized by Google

der Verletzung inländischer Hoheitszeichen ist auch die Verletzung ausländischer Hoheitszeichen (St.G.B. §. 103a) unter Strafe gestellt, was wohl nur auf die im Inlande aufgestellten Hoheitszeichen zu beziehen ist [60]). Kein hinreichender Grund ist, die letztere Vorschrift nicht auch für den Fall des Krieges gelten zu lassen [61]). Auch hier wird böswillige Verübung verlangt, was in demselben Sinne, wie oben, zu verstehen ist.

11) Vgl. noch St.G.B. §. 360 Nr. 8, wo das unbefugte Tragen amtlicher Abzeichen sowie die Anmaßung staatlicher Auszeichnungen unter Strafe gestellt ist.

12) Ueber die Verübung dieser Delicte gegen das Ausland vgl. oben §. 110 unter Nro. 4.

---

60) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 2 zu §. 135. Richtig Olshausen, N. 1 zu §. 135.

61) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 3 zu §. 103a. Richtig Olshausen, N. 1 zu §. 103a); Hälschner II S. 776.

Digitized by Google

Viertes Kapitel.

Die Delicte gegen die einzelnen Zweige der Staatsgewalt.

§. 120.

Im Allgemeinen.

1) Als eine fernere Gruppe unter den Delicten gegen den Staat erscheinen die Delicte gegen den Staat in seiner Thätigkeit oder gegen die einzelnen Zweige der Staatsgewalt, Delicte, die zum größeren Theil, mit der ausgebreiteteren Staatsthätigkeit selbst, erst in neuerer Zeit ihre Ausbildung gefunden haben. Dabei sind Delicte gegen die Rechtspflege, gegen das Heerwesen, gegen das Finanzwesen des Staates und gegen die übrigen Zweige der Staatsverwaltung zu unterscheiden[1]).

2) Dabei kann es auch hier keinen Unterschied machen, ob die betreffenden Delicte ihre Stelle im St.G.B. selbst oder in besonderen Gesetzen gefunden haben; wohl aber fragt es sich, wieviel in diese Darstellung von denjenigen Strafvorschriften aufgenommen werden soll, welche (vgl. oben S. 40) einen mehr polizeilichen Character tragen, und deren nähere Darstellung deßwegen richtiger dem Verwaltungsrecht oder Polizeirecht vorbehalten bleibt.

3) Auch ist die Grenze dieser Delicte nach den übrigen Delictsarten insofern streitig, als es sich im einzelnen Falle fragen kann, ob ein Delict als Verletzung eines speciellen Rechtsgutes oder als eine Verletzung des Staates in seiner auf die Erfüllung der Staatsaufgaben gerichteten Thätigkeit erscheint.

---

1) Unrichtig ist es, wenn falsche Aussage und Meineid (so von v. Liszt, falsche Aussage S. 1 ff., Lehrbuch S. 573) oder die Amtsdelicte (v. Liszt S. 561) zu den Delicten gegen den Gang der Staatsverwaltung gestellt werden.



§. 121 (147).

Die Delicte gegen die Rechtspflege.

1) Nicht als Delicte gegen die Rechtspflege erscheinen die falsche Anschuldigung, die sich vielmehr (siehe oben Seite 774) überwiegend als ein Delict gegen den Einzelnen darstellt, und ebensowenig die Begünstigung [1]), die vielmehr (vgl. oben Seite 301) nur in der einen ihrer beiden Arten (Verhinderung der rechtlichen Tilgung des Delictes) als ein Delict gegen die Rechtspflege erscheint, in ihrer Gesammtheit aber nur eine als besonderes Delict behandelte Art der Theilnahme darstellt. — Unbekannt aber sind dem geltenden Rechte (abgesehen von der Anschuldigung) die besonderen Delicte des Anklägers in Strafsachen, welche das römische Recht aufstellte (tergiversatio — unberechtigtes Fallenlassen der Anklage, und praevaricatio — Collusion mit dem Angeklagten) und welche in ähnlicher Weise und aus demselben Anlaß (Privatanklageverfahren) im englischen Rechte vorkommen. Ebenso ein allgemeines Delict der Irreführung und des Mißbrauchs der Rechtspflege, wie dasselbe im englischen Recht unter Strafe gestellt ist [2]) und insbesondere in dem der falschen Anschuldigung analogen Falle der Herbeiführung eines Strafverfahrens durch falsche Angaben unter Strafe gestellt sein sollte [3]). Nicht strafbar ist nach dem geltenden Recht auch die Anzeigen- oder Indicienfälschung, von der unten in der Lehre von den Fälschungsdelicten zu handeln sein wird.

2) Wohl aber gehört hierhin die Nichtanzeige von Delicten [4]) (St.G.B. §. 139), hinsichtlich deren im früheren Recht auch die Nichtanzeige begangener Delicte, sei es aller

---

1) Anderer Meinung v. Liszt S. 429 ff.

2) Vgl. die Delicte der misprison und der maintenance, die auch von den neueren Entwürfen beibehalten wurden.

3) Vgl. die Zeitschrift „das Tribunal" Jahrgang III (1887) S. 294 ff.

4) Hahn, die Pflicht zur Denunciation Bern 1839; John, v. H. Handb. III S. 197 ff.; Geyer das. II S. 427 f.; Schütze, die nothwendige Theilnahme S. 393 f.; Wolff, Goltd. Archiv 1879 S. 299 ff.; Merkel, v. H. Rechtslexicon (Anzeige).

Digitized by Google

oder einzelner, sei es überhaupt oder wenn es sich darum handelt einen Unschuldigen vor Strafe zu bewahren, bestraft wurde [5]), wogegen im geltenden Recht nur die Nichtanzeige gewisser bevorstehender Delicte von denen der Thäter glaubhafte Kenntniß erlangt hat, unter Strafe gestellt ist [6]). Als solche Delicte sind Hochverrath und Landesverrath, Geldfälschung, Mord, Raub, Menschenraub und die gemeingefährlichen Verbrechen [7]) genannt, was nur auf den wirklichen Raub, nicht auch auf den Fall des §. 255 (räuberische Erpressung) und nur auf das Delict selbst, nicht auch auf die Aufforderung und Anstiftung zum Delict zu beziehen ist. Dabei ist es gleich, ob die Verübung im Inlande oder im Auslande bevorsteht [8]); wohl aber müssen Hochverrath und Landesverrath gegen das Inland gerichtet sein. Als bevorstehend aber ist ein Delict auch dann noch zu betrachten, wenn schon ein Versuch [9]), ja ein beendigter Versuch desselben vorliegt und nur die Vollendung noch aussteht. Ja es kann das Delict schon vollendet sein, falls nur die Fortsetzung desselben noch aussteht [10]). Gleich ist, auf welchem Wege die

---

5) Das frühere gemeine Recht bestrafte die Nichtanzeige bei Hochverrath und Münzfälschung auf Grund des römischen Rechts, bei Blasphemie auf Grund der Reichspolizeiordnungen. Weitergehend verschiedene der neueren Gesetze, ganz allgemein sogar Württemberg, Braunschweig und Sachsen, jedoch mit der oben erwähnten Beschränkung. Der Code pénal verlangte Anzeige aller Delicte gegen den Staat, was 1832 geändert wurde.

6) Die gemeinrechtliche Praxis strafte nicht selten (ohne gesetzliche Grundlage) wegen Theilnahme. Ausdrückliche Vorschriften enthielten die neueren Gesetze, von denen mehrere (so Württemberg 1839 Art. 93) Anzeige oder Verhinderung verlangten. In Württemberg wurde 1849 die Pflicht zur Anzeige beseitigt.

7) Vgl. auch Sprengstoffgesetz von 1884 §. 13. — Ausgeschlossen ist eine Vermehrung dieser Fälle durch Landesgesetz.

8) Doch muß die Handlung nach den Gesetzen des Inlandes als ein Delict der betreffenden Art erscheinen.

9) Anderer Meinung John, v. H. Handb. III S. 198; Schütze S. 102, 287 Anm. 34.

10) Zu weit aber geht das Reichsgericht, nach welchem es genügen soll, wenn nach Vollendung des Delictes noch weitere Gefahr zu befürchten, Reichsgericht I 7. Juni 1886.

Digitized by Google

Kenntniß erlangt ist. Glaubhaft aber ist dieselbe, wenn ihr den Umständen nach Zutrauen geschenkt werden muß, sodaß es leichtsinnig ist, nicht daran zu glauben [11]). Und zwar muß diese Kenntniß erlangt sein, bzw. fortbestehen [12]) zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des Delictes noch möglich ist; unterlassen aber ist die Anzeige, wenn sie nicht rechtzeitig, d. h. entweder überhaupt nicht oder zu spät, d. h. zu einer Zeit, da die Abwendung nicht mehr möglich ist, erfolgt. Der Inhalt der Anzeige richtet sich danach, daß dieselbe wo möglich der Verhinderung des Delictes zu dienen bestimmt ist. Erfolgen aber muß die Anzeige entweder bei der betreffenden Behörde, und zwar bei derjenigen Behörde, von welcher den Umständen nach die Verhinderung des Delictes zu erwarten ist, oder bei der bedrohten Person, was nur auf handlungsfähige Personen, im Falle einer Mehrheit von bedrohten Personen aber auf alle Personen zu beziehen ist. Außer dem Vorsatz, der auch hier mit der wissentlichen Nichtanzeige erfüllt ist, ist auch die Fahrlässigkeit als strafbar zu betrachten [13]), die unter die gleiche Strafbestimmung gestellt ist. Voraussetzung der Strafbarkeit ist jedoch, daß die wirkliche Begehung des Delictes [14]) gefolgt ist. Eigene oder fremde Gefahr ist nur im Falle wirklichen Nothstandes als Schuldausschließungsgrund zu betrachten [15]). Wohl aber ist die Schuld ausgeschlossen, wenn der Thäter weiß, daß die Behörde schon Kenntniß hat

---

11) Anderer Meinung Binding, Normen II S. 592; John, v. H. Handb. III S. 154; Hälschner II S. 856, welche verlangen, daß der Thäter wirklich daran geglaubt hat. Richtig Oppenhoff, N. 3 zu §. 139; Schütze S. 287 Anm. 34.

12) Unrichtig, wenn — in Uebereinstimmung allerdings mit dem Wortlaut des Gesetzes — nur die Zeit der erlangten Kenntniß betont wird. So auch von Olshausen, N. 4 zu §. 139.

13) Anderer Meinung Binding, Normen II S. 499; Geyer, Grundriß II S. 154; v. Schwarze, N. 15 zu §. 139. Richtig Oppenhoff, N. 11; Olshausen, N. 12 zu §. 139; Schütze S. 102; v. Liszt S. 592. Vgl. oben Seite 219 Anm. 8.

14) Dieselbe liegt nicht vor im Falle der Straflosigkeit des Thäters wegen freiwilligen Rücktritts. Anderer Meinung Olshausen, N. 11 zu §. 139.

15) Anders der österreichische Entwurf, der hierüber hinausgeht.

Digitized by Google

und die eigene Anzeige völlig bedeutungslos sein würde [16]). Von der Anzeigepflicht befreit sind nur die an dem Delicte selbst activ und passiv betheiligten Personen [17]), nicht aber auch, nach Lage des Gesetzes [18]), die Angehörigen des Thäters oder Theilnehmers [19]), obwohl dieselben vom Zeugniß über das begangene Delict befreit sind. Und ebensowenig der Geistliche, dem die bevorstehende Verübung eines Delictes bei der Seelsorge anvertraut wurde [20]). — Besondere Vorschriften über die Strafbarkeit der Nichtanzeige sind im Militär-St.G.B. (§§. 60, 77, 104) enthalten.

3) Strafbar ist ferner die Gefangenenbefreiung (St.G.B. §§. 121, 122) [21]), und zwar die Befreiung Jemandes, der sich in der Gewalt des Staates als Gefangener befindet, wobei nicht nur an Strafgefangene und Untersuchungsgefangene, sondern auch an vorläufig Festgenommene [22]), Schuldgefangene [23]) und Kriegsgefangene [24]) zu denken ist [25]). Doch ist

---

16) Anderer Meinung Olshausen, N. 7 zu §. 139.

17) Wobei dem Theilnehmer nach Lage des Gesetzes auch hier der Begünstiger nicht gleichsteht.

18) Anders der Code pénal Art. 137; Württemberg 1839, Sachsen 1855 u. 1868 und ältere preußische Entwürfe.

19) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 10 zu §. 139. Richtig John, v. H. Handb. III S. 200; Hälschner II S. 857; Olshausen, N. 6 zu §. 139; Wolff S. 315; Reichsgericht III 15. Mai 1880.

20) Anders auch hier Württemberg 1830 Brt. 93.

21) Abegg, Archiv 1834 S. 448 ff.; John, v. H. Handbuch III S. 142 ff., v. H. Rechtslexicon (Gefangenenbefreiung); v. Kräwel, Gerichtssaal 1882 S. 505 ff.

22) Uebrigens nur an polizeilich, nicht also durch eine Privatperson Festgenommene. Anders die früheren Auflagen.

23) Civil-P.O. §§. 774, 782, 798, 815.

24) Sofern dieselben nicht bloß auf Ehrenwort internirt sind. Auch in diesem Falle v. Liszt S. 547 Anm. 1. Doch kann der Thatbestand des Landesverraths (St.G.B. §. 89) zutreffen.

25) Nicht aber an Solche, die in einer Irrenanstalt (es sei denn als zu beobachtende Untersuchungsgefangene) untergebracht sind. Anderer Meinung Oppenhoff, N. 1; Olshausen, N. 2 zu §. 121. Richtig John, Rechtslexicon. Und ebensowenig die in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt Untergebrachten. Anderer Meinung Oppenhoff N. 1; Olshausen N. 2 zu §. 121. Richtig Reichsgericht I 8. November 1886.

Digitized by Google

a) die Selbstbefreiung im geltenden Recht nicht schon als solche für strafbar erklärt, vielmehr nur (St.G.B. §. 122), wenn sie in der Form von Meuterei oder gewaltsamem Ausbruch begangen wurde. Anders das römische Recht [26]), in welchem schon die Selbstbefreiung als solche unter Strafe gestellt war, was aber in der gemeinrechtlichen Praxis nicht durchdrang, da man von einem natürlichen Rechte sich zu befreien ausging [27]), während doch nur davon die Rede sein kann, ob nicht besondere Gründe die Bedrohung schon der einfachen Selbstbefreiung widerrathen. Für die Straflosigkeit dieses Falles auch die meisten der früheren deutschen Gesetze, die sich, wie das geltende Recht [28]), mit der Verhängung von Disciplinarstrafen begnügten [29]). — Als Meuterei aber ist die Verübung von Gewalt gegen Aufseher und Beamte zu verstehen, falls dieselbe von einer Anzahl zusammengerotteter Gefangenen mit vereinten Kräften verübt wird, und zwar ist Derjenige strafbar, der zugegen ist und sich mindestens zur eventuellen Mitwirkung bereit zeigt [30]). Dabei ist gleich, ob die Meuterei innerhalb oder außerhalb der Anstalt verübt wird [31]). Als gewaltsamer Ausbruch andererseits erscheint die Verübung von Gewalt gegen die Abschließvorrichtungen der Anstalt [32]) in der Absicht aus derselben zu entkommen. Dabei muß zur Zusammenrottung in diesem Fall auch die Zahl

---

26) Lex 8 §. 6, 7; Lex 28 §. 14 Dig. de poenis 48, 19.

27) So die Lehre von Kress, Boehmer u. s. w. („quod communis natura humana omnes impellit").

28) Abgesehen vom Militärstrafrecht; Mil.St.G.B. §§. 79, 80, 159.

29) Vgl. jedoch Frankreich 1791, welches die Flucht aus dem Bagno mit 3 Jahren Freiheitsstrafe belegte; ferner das neue St.G.B, für New-York und dasjenige für Japan. Auch v. Kräwel, Gerichtssaal 1882 S. 505 fl.; andererseits Geyer, Goltd. Archiv 1882 S. 90.

30) Anderer Meinung John, v. H. Handbuch III S. 144; Olshausen, N. 4 zu §. 122, welche eigenes Widerstandleisten erfordern. Richtig Oppenhoff, N. 4; v. Schwarze, N. 5; Rüdorff-Stenglein, N. 4 zu §. 122; Hälschner II S. 966.

31) Für Preußen war die Meuterei außerhalb der Anstalt berücksichtigt in dem Gesetz vom 11. April 1854 über die Beschäftigung der Sträflinge im Freien (vgl. oben Seite 419).

32) Also nicht gegen Personen. Hälschner II S. 967; Oppenhoff, N. 11; Olshausen, N. 7 zu §. 122.

Digitized by Google

von zwei Personen genügen[33]). Nöthig ist aber auch hier[34]), daß dieselben zum Zwecke der Verübung zusammenkommen oder sich näher vereinigen, sodaß eine Zusammenrottung also noch nicht vorliegt, solange die Gefangenen örtlich getrennt sind. Nicht vorausgesetzt wird, daß die Beamten sich in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes befinden, was aber die Ausübung von Nothwehr gegen rechtswidrige Handlungen der Beamten nicht ausschließt. Die gegen die Beamten geübte Gewalt ist specialisirt als Angriff, Widerstand oder Nöthigung, wobei auch hier unter Widerstand die active Widersetzung zu verstehen ist[35]).

b) Unbeschränkt strafbar dagegen ist die Befreiung eines Anderen, (St.G.B. §§. 120, 121), die im römischen und im früheren gemeinen Recht als Begünstigung bestraft war, schon in den mittelalterlichen Quellen aber als besonderes Delict hervorgehoben und als solches in der gemeinrechtlichen Praxis behandelt wurde, nur daß statt der mittelalterlichen Talionsstrafe eine besondere Strafe verhängt wurde. Besondere Strafbestimmungen finden sich auch in allen neueren Gesetzen, von denen u. A. das geltende Recht neben der Befreiung im engeren Sinne (§. 120) auch die Beihülfe[36]) zur Selbstbefreiung und das Entweichenlassen eines dem Thäter anvertrauten Gefangenen (§. 121) genannt hat. Dabei hat als anvertraut der dem Thäter von dem zuständigen Beamten übergebene[37]), nicht aber nur der unmittelbar, sondern auch der durch Weiterbeauftragung[38]) übergebene Gefangene zu gelten.

33) Anderer Meinung John, v. H. Handbuch III S. 147. Richtig Hälschner II S. 965; Olshausen, N. 3 zu §. 122; Reichsgericht II 1. Juni 1880, I 29. Oct. 1885. Vgl. auch Mil.St.G.B. §. 103.

34) Reichsgericht II 1. Juni 1880, II 25. September 1880. Vgl. oben Seite 823 (Aufruhr).

35) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 8 zu §. 122; Schütze S. 269 Anm. 35 u. die frühere Auflage. Richtig Olshausen, N. 5 zu §. 122.

36) Einschließlich der Anstiftung, die doch mindestens als intellectuelle Beihülfe in Betracht kommt. Anderer Meinung Olshausen, N. 3 zu §. 120.

37) Vgl. die Entscheidung in Goltd. Archiv 1853 S. 699 f.

38) Reichsgericht I 25. Sept. 1882.

Digitized by Google

Neben der vollendeten Befreiung, bzw. Beihülfe zur Selbstbefreiung ist auch der Versuch desselben und neben dem vorsätzlichen Entweichenlassen auch das fahrlässige Entweichenlassen unter besondere Strafe gestellt. Enthält die Befreiung, was nicht nothwendig der Fall ist, zugleich eine Begünstigung, so ist im Sinne des Gesetzes dennoch nur wegen Befreiung zu strafen [39]). Unrichtig wäre, auch den Gefangenen selbst wegen Theilnahme an seiner eigenen Befreiung zu strafen [40]).

4) Strafbar ist ferner die Verletzung der sog. Gerichtspflicht (oder Dingpflicht), d. h. der Pflicht einer Privatperson zur Mitwirkung bei der Entscheidung von Rechtssachen [41]), die aber als einfache Weigerung oder Versäumniß nur mit Ordnungsstrafen, bzw. Zwangsmaßregeln bedroht ist (Gerichtsverfassungsgesetz §§. 56, 96; Strafproceßordnung §§. 50, 69, 77 Civilproceßordnung §§. 345, 355, 374) und nur im Falle der falschen Entschuldigung (St.G.B. §. 138) unter Criminalstrafe gestellt ist. Dabei ist im Gesetze genannt nur die Pflicht als Schöffe oder als Geschworener [42]), bzw. als Zeuge oder Sachverständiger zu dienen. Und zwar trifft die Strafe Denjenigen, der, ordnungsmäßig zu einer dieser Functionen berufen, sei es

39) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 12 zu §120; Olshausen, N. 20 zu §. 257; Gretener, Begünstigung S. 150; Waldthausen Goltd. Archiv 1881 S. 397; Reichsgericht III 20. November 1882. Richtig Hälschner II S. 960.

40) Anderer Meinung Hälschner II S. 960; Olshausen, N. 7 zu §. 120, N. 4 zu §. 12; v. Liszt S. 548; Reichsgericht I 29. November 1880, I 7. April 1881, III 13. November 1882. Richtig John, v. H Handbuch III S 150; Geyer, Zeitschr. für Strafr.wiss. 1882 S. 316 Grundriß II S. 145; v. Kräwel, Gerichtssaal 1882 S. 81, 505, 511 Herzog, Gerichtssaal 1882 S. 97 ff.; v. Kries, Zeitschr. f. Strafr.wiss 1887 S. 536.

41) Im älteren deutschen Recht kam noch die Verpflichtung hinzu im Falle eines sog. Gerüftes (bei handhafter That) sich an der Verfolgung des Thäters zu betheiligen. Nach dem österr. Entwurf noch die Verpflichtung, eine für die Ermittelung erhebliche Thatsache mitzutheilen, sobald sich ein Unschuldiger in Untersuchungshaft befindet.

42) Nicht also auch die Mitwirkung im Handelsgericht, Gewerbegericht, Gemeindegericht und ebensowenig die Mitwirkung als Vertrauensmann in dem zur Auswahl der Geschworenen (Gerichtsverf.gesetz §. 138) berufenen Ausschuß.

Digitized by Google

vor oder nach [43]) dem Ausbleiben, sei es mündlich oder schriftlich, eine unwahre Thatsache als Entschuldigung vorschützt, sollte auch ein Grund vorliegen, der überhaupt oder im vorliegenden Falle seine Unfähigkeit begründet [44]). Nicht ausgeschlossen ist, daß Ordnungsstrafe und Criminalstrafe neben einander verhängt wird.

5) Strafbar ist ferner der Bruch der Polizeiaufsicht (St.G.B. §. 361 Nro. 1), d. h. das Zuwiderhandeln gegen die in Folge der Stellung unter Polizeiaufsicht dem Thäter auferlegten Beschränkungen. Ebenso

6) die unbefugte Rückkehr eines Verwiesenen (St.G.B. §. 361 Nr. 2), wobei theils die Verweisung aus dem Bundesgebiet [45]), theils die Verweisung aus dem Einzelstaat [46]) in Betracht kommt. Ebenso

7) die vorzeitige Veröffentlichung von Schriftstücken eines Strafprocesses (Reichspreßgesetz vom 7. Mai 1884 §. 17) [47]), was auch auf das Verfahren zur Vorbereitung der öffentlichen Klage (Straf-P.O. §. 156 ff.) zu beziehen ist [48]).

8) Die unbefugte Mittheilung von solchen Gerichtsverhandlungen, bei welchen die Oeffentlichkeit wegen Gefährdung der Staatssicherheit ausgeschlossen wurde (Reichsgesetz vom 5. April 1888), und zwar ist für strafbar erklärt a) die unbefugte Mittheilung Seitens solcher Personen, die bei einer solchen Verhandlung zugegen waren und denen die Geheimhaltung durch Gerichtsbeschluß auferlegt wurde, sowie b) die Mittheilung durch die Presse, was auch auf die Mittheilung

---

43) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 5 zu §. 138.

44) Anderer Meinung v. Schwarze, N. 1; Olshausen, N. 5 zu §. 138.

45) Die der Regel nach nur gegen Ausländer zulässig ist (vgl. u. A. Reichsgericht IV 21. April 1885), ausnahmsweise aber auch gegen Inländer verhängt werden kann; so nach dem Reichsgesetz betreffend die unbefugte Ausübung von Kirchenämtern vom 4. Mai 1874.

46) Vgl. das Freizügigkeitsgesetz vom 1. November 1867 (u. A. Reichsgericht III 17. Juni 1882),

47) Reichsgericht I 10. December 1883, IV 31. März 1885.

48) Anderer Meinung v. Liszt, Preßrecht S. 171. Richtig v. Schwarze, Reichspreßgesetz S. 52

Digitized by Google

der amtlichen Schriftstücke des Processes nach beendigtem Verfahren zu beziehen ist.

9) Endlich die öffentliche Aufforderung zur Aufbringung von Geldstrafen sowie zur Aufbringung der Kosten eines Strafprocesses (Reichspreßgesetz vom 7. Mai 1874) §. 17).

10) Von landesrechtlichen Vorschriften vgl. u. A. noch die Vorschriften des preußischen Rechts gegen muthwilliges Queruliren (Allg. Gerichtsordnung Theil III Titel 1 §§. 30, 31).

§. 122 (148).

Die Delicte gegen das Heerwesen[1]).

1) Zu den Delicten gegen das Heerwesen[2]) gehört zunächst die Verletzung der Wehrpflicht[3]) (St.G.B. §§. 140, 141) und zwar

a) die Verletzung der Wehrpflicht durch räumliche Entziehung (§. 140 Nro. 1—3), sei es daß unbefugtes Verlassen des Bundesgebietes oder unbefugtes Verweilen im Auslande vorliegt. Wehrpflichtig[4]) ist abgesehen von den Mitgliedern der landesherrlichen sowie der sog. mediatisirten (vormals reichsständischen) Häuser ein jeder Deutsche vom vollendeten 17. Lebensjahr, wobei noch besonders bestimmt ist, daß einer Person zwischen dem vollendeten 17. und dem 25. Jahr die Entlassung aus der Staatsangehörigkeit nur dann ertheilt werden soll, wenn dieselbe ein Zeugniß der zuständigen Behörde (der Ersatzkommission) darüber beigebracht hat, daß sie die Entlassung nicht bloß in der Absicht nachsucht, sich dem

---

1) John, v. H. Handb. III S. 201 ff., IV S. 327 ff.

2) Auch Delicte gegen die Militärhoheit gegen die Militärgewalt oder gegen das Kriegswesen genannt. — Nicht gehören hierhin die besonderen Delicte der Militärpersonen, die vielmehr unter den sog. Amtsdelicten (richtiger Dienstdelicten) zu erwähnen sein werden.

3) Auch Umgehung der Wehrpflicht, Wehrdienstentziehung oder Hinterziehung der Wehrpflicht genannt.

4) Ausgeschlossen aber ist, wer schon dem activen Heer angehört, auf den vielmehr die Bestimmungen über Fahnenflucht (Desertion) Anwendung finden.

Digitized by Google

Eintritt in den Militärdienst zu entziehen [5]. Strafbar ist, was das Verlassen des Bundesgebietes [6] betrifft, die vorsätzliche, in der Absicht [7] der Verletzung der Wehrpflicht erfolgte Verübung. Dabei ist auch der Versuch für strafbar erklärt, der mit dem Verlassen des Aufenthaltsortes und dem Sichbegeben an die Grenze vorliegt [8]. Und zwar ist das Delict ein fortdauerndes [9], weshalb die Verjährungsfrist erst beginnt (abgesehen von dem Verluste der Reichsangehörigkeit), wenn über die Dienstpflicht endgültig entschieden ist, möglicherweise aber erst mit dem Ende der Wehrpflicht, d. h. nunmehr [10] mit dem vollendeten 45. Lebensjahr [11]. Auch die Strafbarkeit dieses Delictes hört nicht auf (vgl. oben Seite 159), wenn der Thäter inzwischen eine fremde Staatsangehörigkeit erlangte, bzw. Deutscher zu sein aufhörte, wovon eine Ausnahme nur in den Verträgen mit den Vereinigten Staaten von Nordamerika ge-

---

5) Nicht aber ist die Ertheilung eines sog. Auslandspasses als Entschuldigung zu betrachten. Anderer Meinung Oppenhoff, N. 9; richtig Olshausen, N. 5 zu §. 140.

6) Entscheidend ist die Grenze, mit Ausschluß also der oben (Seite 158 f.) erwähnten Erweiterungen.

7) Wobei die Absicht auch hier (vgl. oben Seite 209) mit der bewußten Verübung erfüllt ist. Anderer Meinung v. Liszt S. 595; Reichsgericht IV 1. November 1884 (Entscheidungen XI S. 380). Richtig Olshausen, N. 2 zu §. 140; Binding, Normen II S. 597; Hälschner II S. 991.

8) Reichsgericht III 20. November 1880.

9) Was nicht nur auf die Verübung durch Verweilen im Ausland, sondern auch auf die Verübung durch Verlassen des Bundesgebietes (und Fernbleiben) Bezug hat. Anderer Meinung v. Liszt S. 596. Richtig Olshausen, N. 13 zu §. 140; Reichsgericht I 16. September 1880.

10) Vgl. das Gesetz betreffend Aenderungen der Wehrpflicht vom 11. Februar 1888.

11) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 10 zu §. 140; Schütze S. 288 Anm. 36; Laband, Staatsrecht des deutschen Reichs III S. 143 Anm. 1, sowie unsere früheren Auflagen, nach denen das (regelmäßige) Ende der Dienstpflicht im stehenden Heere (also das vollendete 27. Lebensjahr) maßgebend sein soll. — Richtig Hälschner II S. 993; Olshausen, N. 13 zu § 140; v. Martitz, Hirth's Annalen 1875 S. 1154 ff.

Digitized by Google

macht ist[12]). Letzteres insofern, als in diesen bestimmt ist, daß der in den genannten Staaten Naturalisirte nach seiner Rückkehr nur wegen derjenigen Delicte im Inlande verfolgt werden soll, die er vor seiner Auswanderung (also nicht durch dieselbe) begangen hat. — Qualificirt ist das durch Auswandern begangene Delict, wenn dasselbe im Widerspruch zu einer für die Zeit eines Krieges oder einer Kriegsgefahr erlassenen kaiserlichen Verordnung, und zwar nach der öffentlichen Bekanntmachung derselben erfolgt ist[13]);

b) durch Untauglichmachung und Täuschung (St.G.B. §§. 142, 143), indem bestraft wird α) wer sich oder einen Anderen zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich macht, bzw. sich machen läßt, was nur auf körperliche (und möglichenfalls) auch geistige, nicht aber auch auf moralische Untauglichkeit (Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte)[14]), übrigens nicht bloß auf vollständige, sondern auch auf theilweise[15]) und nicht bloß auf dauernde, sondern auch auf vorübergehende[16]) Untauglichkeit zu beziehen ist. Und zwar ist strafbar theils die Verübung an sich selbst, theils das Verübenlassen an sich selbst[17]), theils die Verübung an einem Anderen, in welcher Hinsicht aber unvollständiger Weise nur die Verübung auf Verlangen (§. 142 Absatz 2) sowie der Fall der Theilnahme (§. 143) genannt ist[18]). Auch wenn eine Verstümmlung vor-

12) Vgl. die Verträge des Norddeutschen Bundes, bzw. der einzelnen süddeutschen Staaten mit den Vereinigten Staaten von 1868. De lege ferenda mit Recht gegen diese Ausnahme v. Martitz, Hirth's Annalen 1875 S. 831 ff., 1154.

13) St.G.B. §. 140 Nro. 3 und Reichsgesetz über den Erwerb und Verlust des Bundes- (Reichs-) und Staatsangehörigkeit §. 17.

14) Anderer Meinung v. Schwarze, N. 5 zu §. 143. Richtig Hälschner II S. 995; Olshausen, N. 2 zu §. 143.

15) Untauglichkeit zu bestimmten Arten der Dienstleistung; Reichsgericht III 5. April 1883.

16) Entscheidend ist der Zeitpunct, in welchem die Behörde entscheidet, bzw. die Zeit bis zum Antritt bzw. Wiederantritt des Dienstes.

17) Was je nach Umständen von Thäterschaft oder Anstiftung zu verstehen ist. Nicht aber darf die Handlung sich als die eines bloßen Gehülfen darstellen. Anderer Meinung Olshausen, N. 5 zu §. 141; richtig Hälschner II S. 996.

18) Singulär ist, daß die Beihülfe gleich der Thäterschaft ge-

Digitized by Google

liegt, ist nach §. 142 f., nicht (ausschließlich oder zugleich) nach §. 225 zu strafen; β) wer auf Täuschung berechnete Mittel anwendet [19]), um sich oder einen Anderen der Erfüllung der Wehrpflicht zu entziehen, wohin Täuschungen aller Art, also keineswegs nur auf die physische Tauglichkeit, sondern z. B. auch auf Befreiungsgründe bezügliche Täuschungen gehören. Auch ist nicht nöthig, daß eine besondere Vorrichtung getroffen wird; vielmehr muß auch eine Täuschung durch mündliches oder schriftliches Vorbringen genügen [20]). Vollendet ist das letztere Delict nicht schon mit der auf Täuschung berechneten Vorrichtung und nicht erst, wenn eine gelungene Täuschung vorliegt; entscheidend ist vielmehr, daß der Thäter von der täuschenden Vorrichtung der Behörde [21]) gegenüber Gebrauch macht.

c) Von Delicten polizeilicher Art gehören hierhin die unterlassene Anmeldung zur Stammrolle und das Nichterscheinen vor der Ersatzbehörde (Militärgesetz von 1874 §§. 31—33).

2) Strafbar ist ferner das Anwerben zu fremdem Heerdienst oder die sog. Falschwerbung (St.G.B. §. 141), deren Object nur ein Inländer, deren Subject aber ein Ausländer oder auch ein Inländer sein kann. Nicht nöthig ist, daß es sich um einen wehrpflichtigen Inländer handelt. Dem Anwerben selbst ist gleichgestellt das Zuführen an (ausländische) Werber [22]).

3) Ebenso die Verleitung zu militärischem Ungehorsam (St.G.B. §. 112), insbesondere die Verleitung einer

---

straft wird. — Die selbständige Verübung Seitens eines Dritten wäre nur nach den gewöhnlichen Vorschriften über Körperverletzung (St.G.B. §. 223 ff.) zu strafen.

19) In Preußen erst durch eine Novelle von 1855 hinzugefügt.

20) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 4: Rüdorff-Stenglein, N. 2; v. Schwarze, N. 2 zu §.143; Reichsgericht Feriensenat 26. Juli 1883 (Entscheidungen IX S. 88). Richtig Olshausen, N. 2 zu §. 142.

21) Irgend einer Behörde, die in der Sache zu entscheiden hat; Feriensenat 10. September 1886.

22) Ueber Anwerben als Landesverrath vgl. St.G.B. §. 89 und §. 90 Nro. 3. Vgl. auch das Delict des Menschenraubes (St.G.B. §. 234 und oben Seite 581).

Digitized by Google

Person des Beurlaubtenstandes, der Einberufung nicht Folge zu leisten, wobei neben der Aufforderung auch die Anreizung genannt ist[23]). Die Person des Aufgeforderten muß irgendwie bestimmt sein[24]). Als Ungehorsam ist aber nicht schon die Begehung irgend einer strafbaren Handlung zu betrachten[25]).

4) Ebenso die Verleitung zur Fahnenflucht oder Desertion (St.G.B. §. 141), sowie die Beförderung derselben, wobei unter Fahnenflucht (Militär-St.G.B. §. 69) die unerlaubte Entfernung einer Person des activen Dienststandes[26]) in der Absicht sich der gesetzlichen oder übernommenen Dienstpflicht zu entziehen zu verstehen ist und die Vollendung der Fahnenflucht nicht nothwendiger Weise schon in das Verlassen des Standortes und nicht nothwendiger Weise erst in das Verlassen des Bundesgebietes zu setzen ist, vielmehr vorliegt, sobald der Thäter einen andern, wenn auch nur vorläufigen Aufenthaltsort erreicht hat[27]). Doch ist das Delict der Fahnenflucht ein möglicherweise fortdauerndes[28]), sodaß auch eine erst nach eingetretener Vollendung geübte Thätigkeit noch als Förderung der Fahnenflucht strafbar sein kann[29]). Unter Verleitung ist dasselbe wie Anstiftung zu verstehen[30]); vollendet ist die Verleitung im Sinne des Gesetzes aber erst, wenn der Andere sich demgemäß entschlossen hat[31]), ohne daß er schon zur Ausführung selbst übergegangen zu sein braucht[32]). Doch ist auch im Falle wirklich erfolgter Fahnenflucht nur nach §. 141 und

---

23) Die Person des Aufgeforderten muß irgendwie bestimmt sein Reichsgericht I 8. Januar 1880.

24) Reichsgericht I 8. Januar 1880.

25) Reichsgericht III 24. Juni 1882.

26) Reichsgericht II 9. Juni 1882.

27) Reichsgericht III 31. März 1880, I 10. November 1881, I 1. Februar 1882.

28) Anderer Meinung v. Liszt S. 593; Reichsgericht III 1. Februar 1882.

29) Anderer Meinung Reichsgericht III 31. März 1880, I 20. Januar 1881, I 1. Februar 1882. Richtig Olshausen, N. 4 zu §. 141; Binding, Normen 1 S. 543.

30) Anderer Meinung v. Liszt, S. 593 f.; Richtig Hälschner, II S. 999; Olshausen, N. 4 zu §. 141.

31) Olshausen, N. 4 zu §. 141.

32) Reichsgericht I 13. April 1882.

Digitized by Google

nicht etwa wegen Theilnahme an der Fahnenflucht zu strafen [33]). Unrichtig wäre es, den Soldaten selbst wegen Theilnahme an der Verleitung zu seiner eigenen Fahnenflucht zu strafen [34]).

5) Delicte mehr polizeilicher Art sind die unerlaubte Abbildung von Festungswerken (St.G.B. §. 360 Nr. 1); die unerlaubte Mittheilung von Truppenbewegungen zur Zeit eines Krieges (Reichspreßgesetz §. 15), sowie die im Festungsrayongesetz von 1871 und im Kriegsleistungsgesetz von 1873 unter Strafe gestellten Handlungen. Nicht hierhin dagegen gehört die Verleitung zur Auswanderung (St.G.B. §. 144), die keineswegs bloß im militärischen Interesse unter Strafe gestellt ist, und ebensowenig die Nichterfüllung von Lieferungsverträgen (St.G.B. §. 329), die unter den sog. gemeingefährlichen Delicten zu erwähnen sein wird.

§. 123 (149).

Die Delicte gegen das Finanzwesen [1]).

1) Im Allgemeinen den gewöhnlichen Strafbestimmungen überlassen, sind die Delicte gegen das Vermögen des Staates im neueren Recht [2]) nur insofern besonders behandelt, als eine Reihe von Handlungen gegen das Abgabenwesen des Staates [3]), und zwar sowohl dasjenige des deutschen Reichs wie der einzelnen deutschen Staaten, unter besondere Strafe gestellt ist. Zu diesen Abgaben gehören theils Gebühren, theils Zölle, theils Verbrauchssteuern, theils sog. Stempelsteuern;

---

33) Anderer Meinung Hecker, Goltd. Archiv 1882 S. 138.

34) v. Kries, Zeitschr. f. Strafrechtsw. 1887 S. 35.

1) Loebe, das deutsche Zollstrafrecht Berlin 1881; Neumann, die deutschen Zoll-, Steuer- und Stempelgesetze Berlin 1881; Röhr, die Strafgesetzgebung in Beziehung auf Zoll, Steuer u. s. w. Breslau 1870; Merkel. v. H. Rechtslexicon (Zollvergehen); Sickel. zum älteren deutschen Zollstrafrecht, Zeitschr. f. Strafrechtswiss. 1887 S. 506 ff.

2) Anders das römische Recht, nach welchem auf die Verletzung der Vermögensrechte des Staates der besondere Begriff des peculatus (crimen extraordinarium) zur Anwendung gebracht wurde.

3) Auch Vergehen gegen die Abgabenpflicht, gegen die Finanzhoheit oder gegen die Finanzgewalt des Staates genannt. Vgl. den Ausdruck Finanzstrafrecht.

Digitized by Google

und zwar ist es vor Allem die Hinterziehung (Nichtentrichtung) der gesetzlich verfallenen Abgabe oder die sogenannte Defraudation (vgl. schon oben Seite 708 f.), daneben aber auch z. B. die Erschleichung einer sog. Zoll- oder Steuerrückvergütung und die Verletzung der in Beziehung auf das Zoll- und Steuerwesen erlassenen Ueberwachungsvorschriften, welche unter Strafe gestellt sind, wobei in letzterer Beziehung nicht immer Criminalstrafen, sondern zum Theil nur Ordnungsstrafen gedroht sind. Und zwar sind es theils die Zoll- und Steuergesetze des Reichs, theils die Steuergesetze der einzelnen Staaten, welche in dieser Beziehung zur Anwendung kommen. Dabei treten gerade in diesen Gesetzen besonders starke Besonderheiten hervor, und zwar durch eine theils zu casuistische, theils zu äußerliche Behandlung, indem das Gesetz mehrfach von der subjectiven Verschuldung absieht oder doch eine Praesumtion derselben aufstellt [4]), indem ferner die Strafe häufig als das Mehrfache der hinterzogenen Summe bestimmt ist und indem endlich besondere Vorschriften über Versuch und Theilnahme [5]), über die Umwandlung der Strafe, über die Haftung dritter Personen [6]), über Einziehung, Rückfall und Verjährung sowie über das Zusammentreffen mit anderen Delicten ertheilt sind [7]). Nur bedingt richtig ist, daß in diesen Strafvorschriften vorzugsweise der Abschreckungszweck verfolgt würde [8]), da das Gesetz (und zwar abweichend von aus-

---

4) Nicht selten ist bestimmt, daß es bei dem Beweis der Nichtschuld mit einer bloßen Ordnungsstrafe sein Bewenden haben solle. Vgl. oben Seite 14, 196 f.

5) Ueber den Versuch insofern, als (vgl. oben Seite 250 f.) häufig das Unternehmen als solches unter Strafe gestellt ist. Ueber die Theilnahme u. A. insofern, als besondere Bestimmungen über die bandenmäßige Verübung und über die Beihülfe durch Versicherung ertheilt sind.

6) Vgl. oben Seite 7.

7) Soweit hinsichtlich der allgemeinen Grundsätze keine besonderen Vorschriften ertheilt sind, kommen diejenigen des St.G.B. zur Anwendung. Anderer Meinung Kindervater, Goltd. Archiv 1878 S. 309 f. Richtig Hälschner II S. 1003 f. Vgl. oben Seite 147.

8) So u. A. v. Liszt S. 632 f.

Digitized by Google

ländischen Gesetzen) meist bei bloßen Geldstrafen stehen bleibt und die zu entrichtende Strafe nur als eine Art gesteigerter Civilschuld behandelt.

2) Was nun zunächst die Verletzung des Gebührenwesens betrifft, so kommen in dieser Beziehung von Reichswegen in Betracht a) die Umgehung der Postgebühr[9]), die im Postgesetz vom 29. October 1871, und b) die Umgehung der Telegraphengebühr, welche in dem Gesetze über Telegraphenfreimarken vom 16. Mai 1869 unter Strafe gestellt ist. Vgl. auch die in St.G.B. §. 275 bedrohten Handlungen, die bei den Fälschungsdelicten zu erwähnen sein werden. Außerdem eine große Zahl von landesgesetzlichen Vorschriften.

3) Was aber die Verletzungen des Zollwesens betrifft, so sind dieselben im sog. Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 §§. 134 ff. zum Gegenstand einer einheitlichen Regelung gemacht worden[10]), wonach neben der Defraudation (siehe oben unter Nr. 1) insbesondere auch die sog. Kontrebande, d. h. das verbotswidrige Einführen, Ausführen oder Durchführen gewisser Gegenstände (Waren) (oder das sog. Schmuggeln) unter Strafe gestellt ist[11]). Qualificirt ist die bandenmäßige Verübung[12]), die Verübung unter Führung von Waffen

---

9) die sich theils als Verletzung des Postmonopols, theils als Mißbrauch der Portofreiheit, theils als Verwendung schon entwertheter Werthzeichen, theils als unzulässige Mitgabe von Sachen, theils als unzulässiges Mitfahren von Personen darstellt. Reichsgericht III 24. Januar 1884, III 27. September1886, III 7, u. 14, Februar 1887.

10) Vgl. auch das Reichsgesetz vom 17. Juli 1881 betr. die Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen die österr. Zollgesetze.

11) Reichsgericht III 3. Dec. 1879, II 13. Januar 1880, III 24. März 1880, I 21. Juni 1880, III 6. November 1880, I 23. Sept. 1880, I 21. October 1880, III 29. October 1881, III 10. December 1881, I 9. Februar 1882, III 22. April 1882, III 7. u. 11. Oct. 1882, III 29. Januar 1883, III 15. Febr. 1883, III 5. Mai 1883, III 4. Oct. 1883, IV 24. Oct. 1884, IV 1. November 1884, II 7. Nov. 1884, I 22. Dec. 1884, II 16. Januar 1885, III 29. Januar 1885, II 17. Februar 1885, IV 22. Mai 1885, IV 30. Juni 1885, III 2. Juli 1885, IV 24. Nov. 1885, I 22. Febr. 1886, II 11. März 1886, III 7. Mai 1886, I 14. October 1886, I 11. November 1886, II 11. Januar 1887, IV 3. Mai 1887, III 23. Mai 1887.

12) Reichsgericht III 2. Juni 1883.

Digitized by Google

und die Verübung unter dem Schutze einer Versicherung (gegen den durch die Strafe zu erleidenden Nachtheil) [13].

4) Anders steht es mit den strafbaren Handlungen in Beziehung auf die Verbrauchssteuern oder den sog. Steuerdelicten, deren Regelung sich in den einzelnen Steuergesetzen findet. Und zwar kommen in dieser Beziehung von Reichsgesetzen in Betracht a) das Gesetz betreffend die Erhebung einer Abgabe von Salz vom 12. October 1867 [14]), b) das Gesetz betreffend die Besteuerung des Tabaks vom 16. Juli 1879 [15]), c) das preußische Gesetz bezw. die preußische Verordnung, betreffend die Besteuerung des im Inlande erzeugten Rübenzuckers vom 7. August 1846, auf den Zollverein ausgedehnt durch Gesetz vom 2. Mai 1870 mit Abänderung vom 1. Sept. 1870, ergänzt durch Gesetz vom 26. Juni 1869 [16]), d) das Gesetz wegen Erhebung der Brausteuer vom 31. Mai 1872 [17]), e) das Gesetz betreffend die Besteuerung des Branntweins in verschiedenen zum Norddeutschen Bunde gehörenden Staaten und Gebietstheilen vom 8. Juli 1868, ersetzt durch das Gesetz betreffend die Besteuerung des Branntweins vom 24. Juni 1867 und ergänzt durch das Gesetz betreffend die subsidiäre Haftung der Brennereiunternehmer vom 8. Juli 1868, sowie durch das Gesetz betreffend die Steuerfreiheit des Branntweins zu gewerblichen Zwecken vom 19. Juli 1879 [18]). Von Landesgesetzen sind die verschiedenen Einkom-

---

13) Wie auch dem Versichernden selbst besondere Strafen gedroht sind.

14) Reichsgericht II 20. März 1885,

15) Reichsgericht II 7. November 1879, III 22. Sept. 1880, III 30. October 1884, II 16. u. 19. Februar 1886, II 25. Mai 1886, II 29. April 1887.

16) Reichsgericht III 30. Dec. 1880, III 30. April 1881, II 30. April 1886.

17) Reichsgericht I 27. October 1879, III 26. Juni 1880, vereinigte Strafsenate 4. April 1881, III 5. November 1883, II 11. März 1884, II 30. Sept. 1884, II 16. December 1884, IV 21. November 1885, III 4. März 1886, III 12. April 1886, IV 9. April 1886, II 22. October 1886, IV 18. März 1887, I 5. Mai 1887,

18) Reichsgericht II 5. März 1880, III 6. November 1880, I 13. Dec. 1880.

Digitized by Google

mensteuer-, Grundsteuer-, Gebäudesteuer-, Gewerbsteuer-, Stempelsteuergesetze u. s. w. zu erwähnen [19]).

5) Ebenso mit den strafbaren Handlungen in Beziehung auf die sog. Stempelsteuern oder den sog. Stempeldelicten, die in den einzelnen Stempelsteuergesetzen unter Strafe gestellt sind. Und zwar kommen reichsgesetzlich in dieser Beziehung in Betracht a) das Gesetz betreffend die Wechselstempelsteuer vom 10. Juni 1869 [20]), b) das Gesetz betreffend den Spielkartenstempel vom 3. Juli 1878 [21]), c) das Gesetz betreffend die Erhebung von Reichsstempelabgaben [22]) (von Werthpapieren) vom 1. Juli 1881 (mit Abänderungen von 1885) [23]). Nicht auch das Gesetz, betreffend die Statistik des Waarenverkehrs vom 20. Juli 1879, in welchem vielmehr nur eine Ordnungsstrafe gedroht ist. Vgl. auch St.G.B. §. 276 (Verwendung schon entwertheter Stempelmarken u. s. w.), ferner §. 364 (Veräußern und Feilhalten von solchen) sowie die in §. 275 und §. 360 Nr. 4 u. 5 bedrohten Handlungen, die bei den Fälschungsdelicten zu erwähnen sein werden.

---

19) Vgl. u. A. zu den preußischen Steuergesetzen Reichsgericht I 10. Jan. 1880, I 12. Jan. 1880, III 25. Febr. 1880, II 5. März 1880, II 20. April 1886, III 4. Febr. 1881, II 23. Juni 1882, I 2. Januar 1883, I 4. Mai 1883, I 18. Februar 1884, III 16. u. 23. März 1886, II 13. Juli 1886; zu den bayerischen Steuergesetzen Reichsgericht I 27. November 1882, I 9. October 1884, I 15. December 1884; zu den elsaß-lothringenschen Steuergesetzen Reichsgericht I 6. Nov. 1884.

20) Reichsgesetz III 26. Nov. 1879. II 7. Mai 1880, I 6. Oct. 1881, III 20. Nov. 1882, II 30. September 1884, I 16. April 1885, I 20. September 1886.

21) Reichsgericht I 4. November 1880, III 29. Dec. 1880, I 28. Februar 1881, III 25. Sept. 1884.

22) Reichsgericht I 12. Febr. 1883, III 2. Mai 1883, III 17. Decbr. 1883, III 10. Juli 1884, IV 14. October 1884, I 20. October 1884, III 22. Januar 1985, vereinigte Strafsenate 31. Januar 1885, III 16. Febr. 1885, II 19. Juni 1885, I 9. Juli 1885, II 12. Januar 1886, I 17. Juni 1886, III 5. October 1886.

23) Vgl. auch die Bekanntmachung betreffend die Redaction des Gesetzes vom 3. Juni 1885.

Digitized by Google

§. 124 (140).

Die Delicte gegen die übrigen Zweige der Staatsverwaltung.

1) Nicht hierhin gehören die Delicte gegen die Sicherheits- und Sittlichkeitspolizei, die vielmehr unter den Delicten gegen die öffentliche Sicherheit und Sittlichkeit selbst (siehe unten Abschnitt 7) zu erwähnen sein werden.

2) Wohl aber gehören hierhin die Delicte gegen das Vereins- und Versammlungsrecht[1]), in welcher Beziehung erst die neuere Gesetzgebung es zu einer angemessenen Regelung gebracht hat. Was nämlich zunächst das römische Recht betrifft, so wurde in diesem, wenigstens in der Kaiserzeit, die Theilnahme an einer jeden nicht ausdrücklich erlaubten Verbindung als strafbar behandelt. Nicht aufgenommen freilich wurde dieser Satz in das frühere gemeine Recht, in welchem aber nicht nur die Theilnahme an geheimen Verbindungen und an Verbindungen mit gesetzwidrigen Zwecken als strafbar angesehen wurde, sondern auch der Obrigkeit das Recht ertheilt wurde, jede Verbindung bei Strafe zu verbieten, wozu nach Bundesbeschlüssen und landesgesetzlich noch das Verbot aller politischen Verbindungen hinzukam[2]). Eine Wendung zum Besseren trat erst ein durch die deutschen Grundrechte von 1848 und die neueren Verfassungsgesetze, in Folge deren im geltenden Recht für strafbar erklärt ist a) die Theilnahme an einer geheimen Verbindung (St.G.B. §. 128), d. h. an einer solchen Verbindung, deren Dasein, Verfassung oder Zweck vor der Staatsregierung geheim gehalten werden soll[3]) oder in welcher gegen unbekannte Obere Gehorsam oder gegen

1) Mommsen, de collegiis et sodaliciis Romanorum Kiel 1843; P. Kayser, Abhandlungen II Berlin 1873; Lewis, v. H. Rechtslexicon (Vereinsrecht).

2) Vgl. die Beschlüsse des deutschen Bundes vom 20. September 1819 gegen geheime Studentenverbindungen und vom 5. Juli 1832 gegen politische Verbindungen. Vgl. in letzterer Beziehung schon das preußische Edict vom 20. October 1798.

3) Ein ausdrücklicher Beschluß wird nicht erfordert; Reichsgericht III 21. u. 23. December 1885.

Digitized by Google

bekannte Obere unbedingter Gehorsam versprochen wird[4]; b) die Theilnahme an einer staatswidrigen Verbindung (St.G.B. §. 129), d. h. an einer solchen Verbindung[5]), zu deren Zwecken oder Beschäftigungen es gehört, der Vollziehung von Gesetzen oder Maßregeln der Verwaltung durch ungesetzliche[6]) Mittel entgegenzutreten. Dabei ist unter einer Verbindung die bewußte Vereinigung bestimmter Personen zur Erreichung bestimmter Zwecke auf dem Wege gemeinsamen Handelns, also in der Form einer gewissen Organisation und mit Unterordnung des Einzelnen unter einen Gesammtwillen zu verstehen[7]) ist, ohne daß diese Organisation eine feste und die Mitgliedschaft an bestimmte formelle Voraussetzungen geknüpft zu sein braucht[8]). Nicht nöthig ist, daß die Verbindung im deutschen Reiche ihren Sitz hat[9]). Wohl aber ist auch im Falle des §. 128 zu erfordern, daß es sich um eine Verbindung handelt, von welcher eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten erstrebt wird[10]). In beiden Fällen (a und b) wird die Eigenschaft als Stifter oder Vorsteher[11]) als erschwerender Umstand behandelt. Es kommen hiezu c) die-

4) Die Vorschrift stammt aus einem preußischen Edict von 1798 (vgl. Goltd. Materialien II S. 152 ff.). Auch der Jesuitenorden und der Freimaurerorden würden hierhin gehören, wenn die obigen Voraussetzungen zuträfen. — Ueber Zusammentreffen mit §. 86 (hochverrätherisches Complott) Reichsgericht II u. III 10. u. 21. October 1881 (Entscheidungen V S. 60).

5) Reichsgericht II u. III 10. u. 21. October 1881 (Entscheidungen V S. 60), IV 2. Januar 1885 (Entscheidungen XI S. 350); III 21 u. 23. December 1885.

6) Die nicht nothwendiger Weise strafbar zu sein brauchen. Anderer Meinung John, v. H. Handb. III S. 167; richtig Olshausen, N. 5 zu §. 129.

7) Reichsgericht III 21. u. 23. December 1885.

8) Reichsgericht I 1. Mai 1882, I 20. Mai 1886.

9) Reichsgericht I 20. Mai 1886.

10) Anderer Meinung Olshausen, N. 2 zu §. 128. Richtig John, v. H. Handb. III S. 165; Oppenhoff, N. 2 zu §. 128; Reichsgericht III 21. u. 23. December 1885.

11) Die aber ebenfalls Mitglieder sein müssen. Anderer Meinung Reichsgericht I 1. Mai 1882 (Entscheidungen VI S. 215). Richtig Olshausen, N. 1 zu §. 128.

Digitized by Google

jenigen Vergehungen, welche in reichsrechtlichen Specialgesetzen [12]) sowie in den landesrechtlichen Vereinsgesetzen [13]) unter Strafe gestellt sind.

3) Sodann die Delicte gegen das Gesundheitswesen [14]), in welcher Hinsicht reichsgesetzlich, abgesehen von denjenigen Delicten, die bei den sog. gemeingefährlichen Delicten zu erwähnen sein werden (Zuwiderhandlungen gegen die zur Verhütung der Verbreitung ansteckender Krankheiten erlassenen Vorschriften) nur die Strafbestimmungen des sog. Impfgesetzes vom 8. April 1874 zu erwähnen sind [15]), wozu aber eine größere Zahl landesrechtlicher, insbesondere in den sog. Medicinal-Ordnungen enthaltener Vorschriften hinzukommt.

4) Die Delicte gegen das Verkehrswesen, und zwar a) gegen das Postwesen [16]), in welcher Beziehung abgesehen von den schon oben (Seite 889) erwähnten Delicten verschiedene durch das Postgesetz vom 28. October 1871 unter Strafe gestellte Handlungen in Betracht kommen; b) gegen das Eisenbahnwesen], wohin abgesehen von den unter den

---

12) Vgl. das Reichsgesetz über die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 4. Juli 1868, ferner das Reichsgesetz über eingeschriebene Hülfskassen vom 7. April 1876 und endlich das sog. Socialistengesetz, dessen Vorschriften aber unter den Delicten gegen den öffentlichen Frieden zu erwähnen sein werden.

13) Vgl. Einf.G. zum St.G.B. §, 22 Absatz 2. — Hervorzuheben ist das preußische Vereinsgesetz vom 11. März 1850 und die darin enthaltenen Vorschriften über die Anmeldung, Nichttheilnahme von Unerwachsenen und Frauen u. s. w. Reichsgericht II 18. März 1887, III 9. Mai 1887.

14) Wahlberg, Schriften III S. 293 ff.; Jolly, Schönberg's Handbuch der politischen Oeconomie Bd. II S. 803 ff.

15) Vgl. §. 17, wo das fahrlässige Handeln bei Ausführung einer Impfung unter Strafe gestellt ist, — eine Bestimmung, die keineswegs von dem technischen Begriff der Fahrlässigkeit (anderer Mg. v. Liszt S. 608 Anm. 12), sondern nur von der regelmäßigen Behandlung der Fahrlässigkeit im geltenden Recht abweicht, wonach der Eintritt eines schädlichen Erfolges verlangt wird.

16) Meves, die strafr. Bestimmungen in dem Gesetz über das Postwesen (Bezold, Gesetzgebung III, 1 S. 355 ff.), v. H. Rechtslexicon (Poststrafrecht).

Digitized by Google

gemeingefährlichen Delicten zu nennenden Fällen verschiedene im Eisenbahnbetriebsreglement vom 11. Mai 1874 (vgl. Reichsverfassung Art. 45) bedrohte Fälle gehören, und c) gegen das Schifffahrtswesen[17]), in welcher Hinsicht, wiederum abgesehen von den gemeingefährlichen Delicten (siehe unten), eine größere Zahl von Handlungen in den sog. Schifffahrtsgesetzen unter Strafe gestellt ist. Vgl. die Seemannsordnung vom 27. December 1872[18]); die Strandungsordnung vom 17. Mai 1876[19]); das Gesetz über die Nationalität der Kauffahrteischiffe und deren Befugniß zur Führung der Bundesflagge vom 25. October 1867[20]); das Gesetz über die Mitnahme hülfsbedürftiger Seeleute vom 27. December 1872; das Gesetz über die Registrirung und Bezeichnung der Kauffahrteischiffe vom 28. Juni 1879; die Noth- und Lotsensignalordnung vom 14. August 1876; das Gesetz über die Schiffsmeldungen vom 25. März 1880 und das Gesetz über die Küstenfrachtfahrt vom 22. Mai 1881[21]).

5) Die Delicte gegen das Geld- und Banknotenwesen[22]), wohin außer den bei den Fälschungsdelicten (siehe unten) zu nennenden Delicten verschiedene theils im Reichs-

---

17) Meves, die strafr. Bestimmungen u. s. w. (Bezold, Gesetzgebung III, 1 S. 413 ff); Perels, das internationale öffentliche Seerecht der Gegenwart Berlin 1882; Knitschky, die Seegesetzgebung des deutschen Reichs Berlin u. Leipzig 1883; Katz, die strafrechtlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuche u. s. w. S. 112.

18) Vgl. schon oben (Seite 728) bei Nichterfüllung und (Seite 822) Widersetzung. Außerdem Täuschung des Seemannsamtes, unterlassene Stellung zur Musterung, unwahre Beschwerden, Mißbrauch der Disciplinargewalt, mangelhafte Verproviantirung des Schiffes, Zurücklassung eines Schiffsmannes im Ausland.

19) Unterlassene Anzeige eines Falles von Seenoth, Nichtanzeige der Bergung sowie Hülfeleistung gegen den Willen der Betheiligten.

20) Reichsgericht II 27. Juni 1882.

21) Welches die Schifffahrt im sog. Küstenmeer ebenso den Inländern vorbehält, wie dies mit der Fischerei in demselben der Fall ist. Vgl. oben S. 689 f. und dort auch über die Abgrenzung des Küstenmeeres durch den internationalen Vertrag vom 8. Mai 1882 Art. 2.

22) Koch, v. H. Rechtslexicon (Geldwesen); A. Wagner das. (Reichsbank).

Digitized by Google

münzgesetz vom 9. Juli 1873, theils im Reichsbankgesetz vom 14. März 1875[23]) unter Strafe gestellte Handlungen gehören. Vgl. auch das schon oben (Seite 752) erwähnte Reichsgesetz vom 8. Juni 1871 betreffend die Inhaberpapiere mit Prämien.

6) Die Delicte gegen das Handels- und Gewerbewesen[24]), in welcher Beziehung außer den schon oben (S. 754) bei den Vermögensdelicten genannten Bestimmungen des Actiengesetzes von 1884 vor Allem die Gewerbeordnung von 1869 (hervorgegangen aus der preußischen Gewerbeordnung von 1845) mit ihren Abänderungen von 1872, 1876, 1878, 1880, 1881 und 1. Juli 1883 in Betracht kommt, in welcher Strafvorschriften u. A. über die Art und Weise der Lohnzahlung (gegen das sog. Trucksystem)[25]), über Nöthigung zur Arbeitseinstellung[26]), über die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter[27]), sowie von Frauen und Kindern, über die Führung bestimmter Titel („Arzt"), über den Hausierhandel, über die Anzeige und Genehmigung gewisser Gewerbebetriebe[28]), über öffentliche Schaustellungen[29]) u. s. w. ertheilt sind. Vgl. außerdem noch das Gesetz betreffend die eingeschriebenen Hülfskassen vom

---

23) Unbefugtes Ausgeben von Inhaberpapieren, vorschriftswidrige Verwendung inländischer und ausländischer Noten, unwahre Darstellungen u. s. w.

24) Katz, die strafrechtlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs u. s. w. Berlin u. Leipzig 1885; Seydel, das Gewerbepolizeirecht (Annalen des deutschen Reichs 1881); Meves, die Strafbestimmungen der Gewerbeordnung (Bezold, Gesetzgebung III, 1); Berger, die Reichs-Gewerbeordnung 7. Auflage Berlin 1887; E. Meier, v. H. Rechts-lexicon, (Gewerbebetrieb Gewerbefreiheit u. Gewerbeordnung).

25) Vgl. schon oben Seite 752; Reichsgericht I 30. März 1882, III 13. December 1883, I 12. October 1885, II 18. December 1885, III 21. Januar 1886, IV 12. März 1886, II 20. April 1886, II 22. October 1886, IV 26. April 1887; IV 14. Juni 1887.

26) Vgl. schon oben Seite 577; Reichsgericht II 19. October 1886.

27) Reichsgericht I 16. März 1882, I 15. Februar 1883, I 21. Dezember 1883 III 3. Januar 1884, III 27. März 1884, II 12. December 1884, III 2. November 1885, IV 10. November 1885, II 5. Januar 1886, I 18. October 1886, IV 25. Februar 1887, I 24. März 1887.

28) Reichsgericht IV 28. April 1885, I 25. Januar 1886, I 7, Januar 1887, I 14. Januar 1887.

29) Reichgericht III 8. April 1886.

Digitized by Google

7. April 1876, abgeändert durch Gesetz vom 1. Mai 1884; das Gesetz betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 4. Juli 1868; das Gesetz über die Anfertigung von Zündhölzern vom 13. Mai 1884 und das Gesetz über den Feingehalt der Gold- und Silberwaaren vom 16. Juli 1884 sowie verschiedene landesgesetzliche Vorschriften.

7) Die Delicte gegen das Maß- und Gewichtswesen, soweit dieselben nicht unter den Fälschungsdelicten zu erwähnen sein werden. Vgl. die Maß- und Gewichtsordnung vom 17. August 1868, die Eichordnung vom 27. Dezember 1884 und die darauf bezügliche Strafvorschrift des St.G.B. §. 369 Nr. 2. Ferner das Gesetz vom 20. Juli 1881 betreffend die Bezeichnung des Raumgehaltes der Schankgefäße.

8) Die Delicte gegen die Feld-, Forst- und Jagdpolizei[30]), soweit dieselben nicht schon oben (bei der Sachbeschädigung und dem Diebstahl) erwähnt wurden.

9) Delicte gegen das Unterstützungswesen, in welcher Hinsicht reichgesetzlich theils das Krankenkassengesetz vom 15. Juni 1883, theils das Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884[31]), theils das Gesetz vom 5. Mai 1886 betreffend die Unfalls- und Krankenversicherung der im landwirthschaftlichen und forstwirthschaftlichen Betriebe beschäftigten Personen in Betracht kommen.

10) Die Delicte gegen das Preßwesen[32]), in welcher Hinsicht eine Reihe von Strafvorschriften im Reichspreßgesetz vom 7. Mai 1874 ertheilt ist, die u. A. auf die Bezeichnung der Preßerzeugnisse, auf die Abgabe von Pflichtexemplaren, sowie auf die Aufnahme von Berichtigungen und amtlichen Bekanntmachungen Bezug haben[33]).

---

30) Vgl. die schon oben (Seite 675 Anm. 81) angeführte Litteratur.

31) Engelmann, das Unfallversicherungsgesetz Erlangen 1886.

32) Berner, Lehrbuch des Preßrechts Leipzig 1876; v. Liszt, Reichspreßrecht Berlin u. Leipzig 1880, v. H. Rechtslexicon (Preßstrafrecht); Kommentar zum Reichspreßgesetz von Marquardsen (Berlin 1874), v. Schwarze (Erlangen 1874), Thilo (Berlin 1874).

33) Reichsgericht III 6. Mai 1882, I 5. Juli 1883, III 24. Juni 1886. III 27. Sept. 1886, IV 17. Juni 1887, IV 8. November 1887. Ueber die

Digitized by Google

11) Die Delicte gegen das Unterrichtswesen, in welcher Hinsicht eine Reihe von landesgesetzlichen Strafvorschriften, z. B. gegen die Eltern schulpflichtiger Kinder über Schulversäumnisse ertheilt sind.

12) Die Delicte gegen die rechtliche Ordnung der kirchlichen Verhältnisse[34]), in welcher Hinsicht reichsgesetzlich das sog. Jesuitengesetz vom 4. Juni 1872 und das Gesetz über die unbefugte Ausübung von Kirchenämtern vom 4. Mai 1874, außerdem aber eine Reihe von landesgesetzlichen Vorschriften, zum Theil auch strafrechtlichen Inhalts, in Betracht kommt. Vgl. u. A. die preußischen Gesetze von 1874 und 1875, abgeändert durch Gesetze vom 14. Juli 1880, 31. Mai 1882 und 29. April 1887; ferner das württembergische Gesetz vom 30. Januar 1862 u. s. w.

---

große Singularität hinsichtlich der Verschuldung des Redacteurs einer periodischen Druckschrift siehe schon oben Seite 196 Anm. 13.

34) Hinschius, die preußischen Kirchengesetze von 1873 Berlin 1873; die preußischen Kirchengesetze von 1874 und 1875 Berlin 1875; das preußische Gesetz vom 14. Juli 1880 Berlin 1880.

Digitized by Google

Fünftes Kapitel.

Die sog. Amtsdelicte[1]).

§. 125 (150).

Im Allgemeinen.

1) Gegen den Staat gerichtet sind schließlich auch diejenigen Delicte, die in der Verletzung einer dem Thäter (dem Staate gegenüber) obliegenden Dienstpflicht bestehen, sei es daß diese Dienstpflicht dem Thäter in der Weise eines öffentlichen Amtes übertragen wurde, (wie bei den Beamten) oder daß er nur gewisse Functionen unter öffentlicher Autorität ausübt (wie Rechtsanwälte und Notare), oder endlich daß er nur zu einzelnen Dienstleistungen vorübergehend zugezogen wurde (wie dies bei den Handelsrichtern, Geschworenen und Schöffen der Fall ist)[2]). Dabei kommt noch in Betracht, daß im geltenden Recht die Rechtsanwaltschaft und das Notariat, sowie der Geschworenen- und Schöffendienst als öffentliches Amt bezeichnet werden (St.G.B. §. 31 Absatz 2)[3]), obwohl Rechts-

1) Heffter, Archiv 1832 S. 48 ff., 1853 S. 422 ff.; Dollmann, Staatswörterbuch von Bluntschli u. Brater I S. 219 ff.; Zucker, Skizze zu einer Monographie der Amtsverbrechen Prag 1870; Meves, v. H. Handb. III S. 315 ff.; Schütze, v. H. Rechtslexicon (Amtsdelicte); v. Liszt, v. H. Rechtslexicon (Ordnungs- u. Disciplinarstrafe); Hecker, Gerichtssaal 1879 S. 481 ff., Oppenheim, die Rechtsbeugungsverbrechen des deutschen St.G.B. mit einer Einleitung über das Wesen der Amtsverbrechen Leipzig 1886; Meves, Gerichtssaal 1887 S. 216 ff.

2) Alle drei Arten von Dienstdelicten sind in Abschnitt 28 des St.G.B. vertreten, obwohl die Ueberschrift desselben nur „Verbrechen und Vergehen im Amte" lautet.

3) Eine unnöthige und bedauerliche Ungleichheit, die auch den wissenschaftlichen Sprachgebrauch (hinsichtlich des öffentlichen Amtes) nicht hindern sollte.

Digitized by Google

anwälte (vgl. St.G.B. §. 359), Geschworene und Schöffen k
neswegs als Beamte erscheinen, und ferner, daß die Not
(vgl. St.G.B. §. 359) sogar für Beamte erklärt sind. — Ue
den Begriff des Beamten vgl. St.G.B. §. 359 und o
Seite 231 f.[4]), wobei Geistliche und kirchliche Beamte
insoweit in Betracht kommen, als ihnen staatliche Functio
übertragen sind[5]). Und zwar muß der Thäter zur Zeit
That selbst Beamter sein, sodaß eine nachträgliche Begeh
selbst dann nicht, wenn sie in nächster Beziehung zur Ar
führung stehen sollte, als Amtsdelict erscheint[6]).

2) Dabei sind unter den sog. Amtsdelicten (richtiger Dier
delicten) solche zu unterscheiden, welche nur von einem
amten (bzw. Dienstpflichtigen) begangen werden können, und s
che, welche zugleich den Thatbestand eines gemeinen Delic
enthalten und hinsichtlich deren sich mithin die Verletzung
Amts- (oder Dienst-)pflicht nur als erschwerender Umstand d
stellt[7]), ein Gegensatz, für welchen mit Unrecht die Bezeichnu
eigentliche und uneigentliche Amtsdelicte[8]), richtiger vielm
die Bezeichnung reine und gemischte Amtsdelicte[9]) gebrau
wird. Zu unterscheiden sind ferner allgemeine Amtsdeli
die von einem jeden Beamten, wenn auch nur unter bestimm
Voraussetzungen[10]), begangen werden können, und besonde

4) Reichsgericht I 13. November 1879, I 18. März 1880, I 3. J
1880, I 24. Juni 1880, I 1. Juli 1880. I 11. October 1880, II 19.
1882, III 6. November 1882 (Entscheidungen VII S. 210), I 1. Febr
1883, I 7. Mai 1883. I 17. November 1883, III 17. Januar 1884.
28. Februar 1884, II 18. October 1886 (Entscheidungen XIV S. 3
II 1. October 1886, III 17. Januar 1887.

5) Reichsgericht I 11. October 1880 I 20. Januar 1881 (Entsc
dungen III S. 258) III 22. Januar 1883.

6) Oppenhoff, N. 1; Olshausen, N. 5 zu Abschnitt 2
Reichsgericht II 9. Juli 1880.

7) Mit Unrecht Oppenheim, Rechtsbeugung S. 21, daß die
mischten Amtsdelicte sich überhaupt nicht als Amtsdelicte, sondern
als qualificirte gemeine Delicte darstellen.

8) Oppenhoff, N. 2; Olshausen, N. 1, 2 zu Abschnitt
v. Liszt 563.

9) Berner S. 605; Hälschner II S. 1026.

10) Die Nichtbeachtung dieser Einschränkung bewirkt, daß z

Amtsdelicte, deren Subject nur Beamte (oder Dienstleistende) einer bestimmten Art sein können. Und diese Eintheilung ist es, welche zweckmäßig der Darstellung der Amtsdelicte zu Grunde gelegt wird [11]).

3) Was aber die Grenze zwischen den reinen Amtsdelicten und den bloßen Disciplinardelicten betrifft, so ist der allgemeine Unterschied schon früher (vgl. oben S. 9 f.) bestimmt worden [12]). Im Einzelnen aber unterliegt es der gesetzgeberischen Abschätzung, welche Dienstverletzung nur als solche und welche zugleich als criminell strafbar in Betracht kommen solle, wobei es sein kann, daß die einfache Dienstverletzung sich als bloßes Disciplinarvergehen, die qualificirte zugleich als criminell strafbare Handlung darstellt, sowie daß dieselbe Handlung [13]) in Beziehung auf die eine Art des öffentlichen Dienstes als bloßes Disciplinarvergehen, in Beziehung auf eine andere Art desselben zugleich als criminell strafbar erscheint.

4) In geschichtlicher Hinsicht waren im römischen Recht in dieser Beziehung nur wenige, meist auf das Vermögensrecht bezügliche Begriffe entwickelt. So das crimen re-

---

von Olshausen mehrere Delicte zu den besonderen Amtsdelicten gerechnet werden, die in Wahrheit zu den allgemeinen Amtsdelicten gehören (siehe unten).

11) Anders v. Liszt S. 563 ff., der die Amtsdelicte ohne diese Unterscheidung hinter einander erörtert.

12) Kein Widerspruch ist es (vgl. v. Liszt, v. H. Rechtslexicon Ordnungsstrafe), diesen Unterschied im Allgemeinen als einen qualitativen und im Einzelnen doch nur als einen graduellen zu bestimmen. — Unrichtig Oppenheim, Rechtsbeugung S. 11 ff, daß als Object der Amtsdelicte nicht die Verletzung der Amtspflicht, sondern die Verletzung solcher Rechtsgüter in Betracht komme, die nur von dem Inhaber eines öffentlichen Amtes verletzt werden können. Mit Recht dagegen Hälschner II S. 1023 Anm. 1; Meves, Gerichtssaal 1887 S. 232.

13) Z. B. die Verletzung der Amtsverschwiegenheit, der Amtsungehorsam. — Nicht principiell begründet ist auch, daß unter den gemischten Amtsdelicten zwar der Amtsmißbrauch zu Körperverletzung, nicht aber der Amtsmißbrauch zu Beleidigung erscheint.

Digitized by Google

petundarum oder die widerrechtliche Bereicherung von Beamten, welche durch verschiedene Gesetze der republikanischen Zeit bedroht war; ferner das crimen residui oder de residuis, welches unten bei der Amtsunterschlagung zu erwähnen sein wird; das falsum des Richters (vgl. unten bei den Fälschungsdelicten) und derjenige Fall der concussio (siehe oben Seite 716), welcher durch Mißbrauch der Amtsgewalt verübt wird. Einige Ergänzungen traf das canonische Recht, von welchem u. A. die sog. Simonie (vgl. oben Seite 83), sowie die Verletzung des Beichtgeheimnisses hinzugefügt wurden. Ungenügende Vorschriften enthielt auch das ältere deutsche Recht [14]), sowie die Carolina und die frühere Reichsgesetzgebung [15]), sodaß die gemeinrechtliche Praxis zum Theil vergeblich nach einer gesetzlichen Grundlage suchte. Eingehende Vorschriften über Amtsdelicte enthielten dagegen die neueren Gesetzgebungen, besonders das preußische Landrecht von 1794, die in dieser Beziehung sogar weiter gingen, als dies im geltenden Recht, bei einer genaueren Ausbildung des Disciplinarrechts und einer schärferen Unterscheidung zwischen Strafverfahren und Disciplinarverfahren der Fall ist [16]).

5) Dabei hat das Reichs-St.G.B. keineswegs nur die Amtsdelicte der Reichsbeamten, sondern auch diejenigen der Beamten der Einzelstaaten geregelt, da auch durch diese die Rechtsordnung des Reiches selber verletzt wird. Doch ist jene Regelung nicht in der Weise abschließend geschehen, daß die Zahl der Amtsdelicte nicht landesgesetzlich vermehrt werden dürfte [17]), was auch keineswegs auf die sog. gemischten

---

14) Vgl. jedoch über die Justizverweigerung im altdeutschen Recht G. Cohn, die Verbrechen im öffentlichen Dienst nach altdeutschem Recht I Karlsruhe 1876. H. O. Lehmann, der Rechtsschutz gegenüber Eingriffen von Staatsbeamten nach altfränkischem Recht Kiel 1883.

15) Vgl. die Carolina Art. 1, 61, 180, 205, 219, den Landfrieden von 1548, die Kammergerichtsordnung von 1555, die Reichspolizeiordnung von 1577 und den Reichsabschied von 1654.

16) Von Bedeutung hierfür war insbesondere, und zwar nach dem Vorgang des französischen Rechts, das preußische St.G.B. von 1851.

17) Vgl. oben Seite 146.

Digitized by Google

Amtsdelicte beschränkt ist [18]). Wohl aber ist im Einzelnen zu untersuchen, ob sich nicht durch den Sinn der reichsrechtlichen Regelung eine derartige Erweiterung verbietet [19]).

6) Nicht ausgeschlossen ist, daß ein Amtsdelict (Seitens eines deutschen Beamten) auch außerhalb des betreffenden Staates und selbst im Auslande verübt wird [20]). Ja, es kann sein, daß der Beamte selber ein Ausländer ist, da zwar das Staatsangehörigkeitsgesetz §. 9 bestimmt, daß ein Ausländer durch Anstellung im deutschen Staatsdienst Deutscher wird, hierbei aber ein Vorbehalt für zulässig erklärt ist.

7) Ueber die strafrechtliche Behandlung der Theilnahme, insbesondere Seitens eines Nichtbeamten an einem Amtsdelict vgl. das oben (Seite 279 ff.) in der Lehre von der Theilnahme Gesagte [21]).

8) Nicht alle diese Delicte sind im 28. Abschnitt des besondern Theils des St.G.B., verschiedene vielmehr in sonstigen Abschnitten des R.St.G.B. oder auch außerhalb des St.G.B. in besonderen Gesetzen behandelt [22]).

§. 126 (151).

Die allgemeinen Amtsdelicte.

1) Die widerrechtliche Geschenkannahme Seitens eines Beamten (St.G.B. §. 331) [1]), die schon im früheren gemeinen Recht und in älteren Landesgesetzen unter Strafe ge-

18) Anderer Meinung Meves, v. H. Handb. III S. 930.

19) Heinze, Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht S. 32, v. H. Handb. II S. 5; Hälschner I S. 115, II S. 1036; Binding, Handb. I S. 320; Oppenhoff, N. 4; Olshausen, N. 9 zu Abschnitt 28.

20) Vgl. hierüber St.G.B. §. 4 Nr. 1, und oben Seite 161.

21) Gegen die Strafbarkeit des theilnehmenden Dritten u. A. v. Kries, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1887 S. 557. — Eine besondere Vorschrift siehe St.G.B. §. 141.

22) Vgl. St.G.B. §§. 128, 129, 174, 222, 230, 300 u. z. B. die Zoll- und Steuergesetze.

1) Kronecker, Goltd. Archiv 1883 S. 361 ff.

Digitized by Google

stellt war [2]) und vielfach zur Bestechung gezogen war [3]). G
strichen wurde die Vorschrift von Entwurf II des St.G.B., d
dieselbe dem Disciplinarverfahren zu überlassen vorschlug [4]
Dabei braucht es sich nicht um Geschenke im eigentliche
Sinne zu handeln, vielmehr sind auch „andere Vortheile“ g
nannt [5]), worunter aber wohl nur materielle Vortheile zu ve
stehen sind [6]). Außer der Annahme selbst ist auch das Fo
dern und Sichversprechenlassen von Vortheilen für hinreichen
erklärt. Immer aber müssen diese Vortheile nicht nur aus Anla
einer Amtshandlung, sondern für eine solche gewährt werde
also als Gegenleistung für dieselbe erscheinen [7]). Die
selbe muß sich als eine nicht pflichtwidrige [8]) darstellen. Im
mer aber muß eine bestimmte Amtshandlung in Frag
stehen [9]); gleich aber ist, ob es sich um eine einzelne Amts
handlung oder um ein Gesammtheit von solchen handelt
ebenso ob die Handlung schon vollzogen ist oder erst bevor
steht, und im ersteren Fall, ob sie in der Erwartung des Vor

---

2) Lex 1 pr. Dig. ad legem Juliam repetundarum 48, 11; Visita
tionsabschied von 1713 §. 46; preuß. Landrecht II, 20 §. 360; Preuße
1851 §. 309.

3) So auch noch Hälschner II S. 1036 ff.; v. Liszt S. 563.

4) Gegen die Vorschrift auch Hälschner II S. 1039. Doch kan
gegen sie keineswegs angeführt werden (vgl. die Motive), daß die be
treffende Verfehlung „keine strafrechtliche Figur“ bildet. Vgl. obe
Seite 31 f.

5) Reichsgericht III 5. November 1883. Nicht ausgeschlossen is
die Erfüllung einer dem Thäter zustehenden Forderung; Reichsgerich
I 20. November 1882.

6) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handbuch III S. 965.

7) Wonach bloße Trinkgelder der Regel nach nicht hierhin ge
hören, und selbst größere Geschenke nicht, wenn sie nur als Ausdruc
des Wohlwollens und der Dankbarkeit erscheinen. Hälschner I
S. 1041; v. Liszt S. 564; Reichsgericht III 8. November 1879 (Ent
scheidungen II S. 129), III 19. November 1879.

8) Im Gesetze selbst heißt es „an sich nicht pflichtwidrig, wa
nicht nur als überflüssig, sondern als unrichtig erscheint.

9) Anderer Meinung Meves, v. H. Handb. III S. 967. Richti
Olshausen, N. 7 zu §. 331; Reichsgericht III 8. November 1879 (Ent
scheidungen II S. 129), II 7. November 1884 (Entscheidungen X
S. 219).

Digitized by Google

theils oder unabhängig davon vorgenommen wurde. Auszunehmen aber sind solche Geschenke, welche entweder ausdrücklich gesetzlich zugelassen sind[10]) oder im Sinne des Gesetzes herkömmlich erlaubt sind[11]) oder hinsichtlich deren die vorgesetzte Behörde eine im Sinne des Gesetzes zulässige Genehmigung ertheilt hat[12]), wie z. B. hinsichtlich der Reichsbeamten der obersten Reichsbehörde eine solche Befugniß ausdrücklich ertheilt ist[13]).

2) Die Bestechung, und zwar die Bestechung im passiven Sinne[14]) (St.G.B. §. 232), d. h. die Annahme von widerrechtlichen Vortheilen für eine pflichtwidrige Handlung. Von der geschichtlichen Entwicklung derselben war schon oben oben (Seite 825) bei der activen Bestechung die Rede. Dabei sind als Vortheile wohl auch hier nur materielle Vortheile zu betrachten[15]); auch hier aber wird der Annahme selbst das Fordern und Sichversprechenlassen[16]) gleich geachtet. Als pflichtwidrige Handlung erscheint nicht bloß das Handeln gegen ausdrückliche Vorschriften, sondern z. B. auch der Mißbrauch des amtlichen Ermessens[17]). Gleich ist, ob die Zuwendung unmittelbar oder mittelbar, etwa an einen Angehörigen erfolgt, und auch die ausschließliche Zuwendung an einen Angehörigen genügt, wenn dieselbe sich zugleich als ein Vortheil für den Beamten selbst darstellt. Und auch das ist gleich, ob

---

10) Vgl. z. B. das württembergische Beamtengesetz von 1876 Art. 9.

11) Kronecker S. 371; Olshausen, N. 10 zu §. 331.

12) Hälschner II S. 1042; Kronecker S. 371; Olshausen, N. 10 §. 331.

13) Reichsbeamtengesetz von 1873 §. 15 Absatz 2.

14) Ueber active Bestechung siehe oben Seite 825 ff. Ein deutsches Wort für passive Bestechung fehlt leider, da „Bestechlichkeit" die Neigung zur Bestechung bedeutet. Vgl. oben Seite 815 (Widersetzlichkeit).

15) Anderer Meinung Hälschner II S. 1037.

16) Reichsgericht II 8. Mai 1885.

17) Reichsgericht I 29. April 1880, III 13. April 1881 (Entscheidungen IV S. 101). Nicht aber die Einsetzung des amtlichen Einflusses als solche. Reichsgericht IV 13. März 1885.

Digitized by Google

die Zuwendung, bzw. das Fordern [18]) des Vortheils vor oder nach der pflichtwidrigen Handlung erfolgte, welches im letzteren Falle auch nicht in der Erwartung der Zuwendung erfolgt zu sein braucht [19]). Ueber die Nebenstrafe der Einziehung siehe oben Seite 443 ff.[20]). Qualificirt [21]) ist die Verübung Seitens einer richterlichen Person (St.G.B. §. 334), in welcher Beziehung Richter, Schiedsrichter [22]), Geschworene und Schöffen genannt sind und das Wort Richter nicht bloß auf Richter im engeren Sinne, sondern auch auf Handelsrichter sowie auf die Mitglieder eines Verwaltungs-, Disciplinar- und kirchlichen Gerichts zu beziehen ist. Immer aber muß es sich um die „Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache" handeln, was aber u. A. auch auf die Angelegenheiten der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit zu beziehen ist [23]).

3) Die Amtsunterschlagung (St.G.B. §. 350) [24]), d. h. die Unterschlagung solcher Sachen Seitens eines Beamten, an denen derselbe in amtlicher Eigenschaft Gewahrsam erlangt hat. Im römischen und im früheren gemeinen Rechte in dem umfassenden crimen residui (oder de residuis) enthalten, worunter die vorschriftswidrige Nichtverwendung öffentlicher Gelder zu verstehen war [25]), und in dieser Weise auch in einigen

18) Reichsgericht III 5. November 1883.

19) Anderer Meinung v. Schwarze, N. 5 zu §. 332. Richtig Oppenhoff, N. 2; Olshausen, N. 3 zu §. 332.

20) Reichsgericht III 29. September 1880, I 29. September 1884 (Entscheidungen XI S. 101).

21) Anderer Meinung Hälschner II S. 1070; Oppenhoff, N. 8; Rüdorff-Stenglein, N. 1 zu §. 334; Berner S. 621, welche den Thatbestand des §. 333 auch von der Bestimmung zu einer pflichtmäßigen Handlung verstehen. Richtig Olshausen, N. 3 zu §. 333.

22) Nicht aber „Schiedsmänner" und überhaupt die Beamten derjenigen Vergleichsbehörde (St.P.O. §. 420), welcher der Sühneversuch bei Beleidigungen zusteht.

23) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 6 zu §. 334; Hälschner II S. 1069. Richtig v. Schwarze, N. 2; Olshausen, N. 2 zu §. 334.

24) Vgl. oben S. 628 f. Außerdem v. Kräwel, v. H. Rechtslexicon (Defecte der Beamten).

25) Lex 4 §. 3; Lex 9, §. 6, Lex 10 pr. Dig. de residuis 48, 13.

Digitized by Google

neueren Gesetzen unter dem Namen „Restsetzung" behandelt [26]), ist dies Delict in den meisten neueren Gesetzen wie im geltenden Recht als solches, und zwar als gemischtes Amtsdelict behandelt. Ueber die Unterschlagung selbst vgl. oben Seite 628 ff., wobei insbesondere das über die Frage der Vertretbarkeit der Sache und die Absicht der Ersatzleistung Gesagte in Betracht kommt [27]). Was aber die Frage betrifft, wann der Beamte die Sache in amtlicher Eigenschaft erlangt hat, so ist hierzu nicht genügend, daß sie demselben nur gelegentlich seiner Amtsführung übergeben wurde oder deswegen, weil dem Beamten ein besonderes Zutrauen als solchem zugewendet wurde [28]). Andererseits ist nicht nöthig, daß der Beamte sich als die richtige Zahlstelle darstellt, sodaß danach der Zahlende von der ihm obliegenden Leistung befreit wird [29]). Vielmehr genügt, wenn der Beamte amtlich ermächtigt war, die Zahlung wenigstens vorläufig in Empfang zu nehmen, wenn auch nur um sie an die richtige Zahlstelle weiter zu geben [30]). Keineswegs kann die Meinung des Gebenden von der Befugniß des Beamten und selbst nicht das Wissen des Beamten von dieser Meinung [31]) genügen. — Die Amtsunterschlagung ist qualificirt [32]) (St.G.B. §. 351), wenn dieselbe unter Fälschung

---

26) Vgl. z. B. Württemberg 1839 Art. 423.

27) Reichsgericht I 30. September 1880, III 20. October 1880, III 10. December 1881, (Entscheidungen V S. 304). Insbesondere auch noch Reichsgericht II 24. October 1882 über die Frage, wieweit das zum Zwecke einer Kassenrevision in die Kasse gelegte Geld (nach preußischem Recht) Eigenthum des Fiscus wird und die Wiederherausnahme also als Unterschlagung erscheint.

28) Anderer Meinung v. Schwarze, N. 3 zu §. 350. Richtig Hälschner II S. 1043; v. Liszt S. 569 Anm. 38. Reichsgericht I 3. Juni 1880 II 6. Mai 1881 (Entscheidungen IV S. 153).

29) Hälschner II S. 1058; Reichsgericht III 17. December 1879, I 19. Januar 1880.

30) Reichsgericht III 14. April 1880, II 4. April 1884.

31) Anderer Meinung Oppenhoff N. 8; Olshausen, N. 3. Rüdorff-Stenglein, N. 5: v. Liszt S. 570; Reichsgericht III 17. December 1879, I 19. Januar 1880.

32) Keineswegs betreffen §§. 350 u. 351 zwei verschiedene Delicte; Reichsgericht I 30. September 1880; I 11. Mai 1882, IV 13. März 1885.

Digitized by Google

amtlicher Nachweise verübt wird, was nicht bloß auf Kassenbeamte[33]) und nicht bloß[34]) auf Urkunden im engeren Sinne, sondern auch auf sonstige Nachweise zu beziehen ist, und wobei neben der Fälschung im engeren Sinne auch die unrichtige Führung und Unterdrückung, nicht aber die Nichtführung in Betracht kommt. Auch steht im Sinne des Gesetzes der eigenen Thätigkeit gleich, wenn die Thätigkeit, bzw. die schon erfolgte Fälschung eines Anderen benutzt wird[35]). Keine Mehrheit von Delicten liegt vor, wenn eine Mehrheit von Fälschungen in Beziehung auf dieselbe Unterschlagung verübt wird.

4) Die Amtsübervortheilung[36]) oder das sog. übermäßige Sportuliren (St.G.B. §§. 352, 353), die schon im römischen Recht und im älteren deutschen Recht unter Strafe gestellt war[37]) und im früheren gemeinen Recht auf Grund des römischen Rechtes gestraft wurde. Und zwar besteht dieselbe a) in der widerrechtlichen Erhebung staatlicher Abgaben, (§. 353), sei es daß der Zahlende sich verpflichtet glaubt oder nicht[38]), sei es, daß eine Zahlung entgegengenommen oder ein Abzug gemacht[39]), bzw. eine Sache von zu hohem Werthe entgegengenommen und ein geringerer Betrag gebucht wird[40]). Voraussetzung der Strafbarkeit ist, daß der Thäter das Er-

---

Mit Unrecht wird von Olshausen, N. 2 zu §. 251 der qualificirte Fall zu den besonderen Amtsdelicten gerechnet.

33) Richtig Reichsgericht II 15. Februar 1884.

34) Aber auch; anderer Meinung Olshausen, N. 9 zu §. 351, der deßwegen die Möglichkeit eines Zusammentreffens mit Urkundenfälschung läugnet.

35) Oppenhoff, N. 3, 25 zu §. 351; Olshausen, N. 3 zu §. 351.

36) Von Olshausen, N. 1 zu §. 352, und Hälschner II S. 1085 mit Unrecht zu den besonderen Amtsdelicten gerechnet.

37) Lex 9 §. 5 Dig. de publicanis et vectigalibus 39, 4; Lex un. Cod. de suxperexactionibus 10, 20. Mittelalterliche Stellen (daß der Richter keine zu hohe Buße nehmen solle) bei Osenbrüggen, Studien S. 184.

38) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 2 zu §. 353; v. Liszt S. 570 Anm. 42; Reichsgericht I 24. Juni 1880.

39) Oppenhoff, N. 10 zu §. 353; Hälschner II S. 1087.

40) Anderer Meinung Olshausen, N. 3 zu §. 353; Reichsgericht III 9. October 1880. Richtig Hälschner II S. 1086 Anm. 2.

Digitized by Google

hobene ganz oder theilweise nicht zur Kasse bringt oder zur Deckung von Defecten verwendet; b) in der widerrechtlichen Erhebung eigener, d. h. dem Thäter selbst angeblich zustehender Gebühren (§. 352) [41]), in welcher Beziehung nicht nur Beamte, sondern auch Rechtsbeistände genannt sind. — Liegt zugleich eine Täuschung vor, so kann das Delict mit Betrug zusammentreffen [42]).

5) Rechtswidrige Handlungen in Beziehung auf amtliche Urkunden (St.G.B. §§. 348, 349) [43]), in welcher Hinsicht theils die falsche Beurkundung von Thatsachen [44]), theils die Verfälschung sowie die Beschädigung [45]) oder Beseiteschaffung [46]) amtlicher Urkunden genannt ist, was nur auf Urkunden im engeren Sinne (vgl. unten bei der Urkundenfälschung), nicht also auf jede Art von amtlichen Schriftstücken zu beziehen ist [47]). Damit ist aber nicht gesagt, daß der betreffenden Urkunde auch rechtliche Erheblichkeit beiwohen muß [48]). Gleich ist, ob die Urkunde dem Thäter anvertraut oder sonst zugänglich war. Zum Vorsatz genügt u. A. das Bewußtsein als Beamter etwas Unrichtiges als richtig zu beurkunden [49]).

---

41) Reichsgericht I 24. Juni 1880, III 9. Oct. 1880, II. 3. u. 7. December 1880 (Entscheidungen III S. 87, IV 8. Juli 1884, I 5. October 1886.)

42) Reichsgericht I 28. April 1881.

43) Von Olshausen, N. 2 zu §. 348 und Hälschner II S. 1064 mit Unrecht zu den besonderen Amtsdelicten gerechnet.

44) Innerhalb der Zuständigkeit des Beamten; Reichsgericht III 13. März 1880; II 26. Oktober 1886.

45) Reichsgericht III 10. Mai 1882.

46) Auch durch den Beamten selbst, von welchem das Schriftstück verfaßt wurde. Anderer Meinung v. Schwarze, N. 9; Olshausen, N. 14 zu §. 348. Richtig Hälschner II S, 1061.

47) Reichsgericht I 11. Dec. 1879, I 23. Dec. 1879, II 23. Januar 1880, II 20. Sept 1881, III 14. Mai 1882, II 25. Nov. 1882, I 11. October 1883, III 7. Jan. 1884, II 22. Jan. 1884, I 7. April 1884, IV 12. December 1884, II 24. Juni 1885, I 14. Jan. 1886, II 6. April 1886, IV 7. Juni 1887.

48) Anderer Meinung Hälschner II S. 1061; John, Zeitschr. für Strafrechtswiss. 1884 S. 14, 1886 S. 12; Merkel, Gutachten S. 26 f.; Olshausen, N. 13 zu §. 348. Richtig Reichsgericht II 23. Januar 1880, I 8. November 1880, II 13. October 1882.

49) Reichsgericht III 6. Juni 1883, II 6. April 1886, IV 7. Juni 1887.

Digitized by Google

Als erschwerender Umstand ist die Verübung aus Gewinnsucht oder in der Absicht der Schadenszufügung behandelt [50]).

6) Der Mißbrauch der Amtsgewalt (St.G.B. §§. 339—392) [51]), der nicht im römischen und im älteren deutschen Recht, wohl aber überwiegend im früheren gemeinen Recht und nach den meisten Landesgesetzen schon als solcher oder doch, sofern er zu irgend einem rechtswidrigen Zwecke [52]) verübt wurde, unter Strafe gestellt war, hinsichtlich dessen aber, nach Vorgang des preußischen St.G.B, das geltende Recht folgende Fälle unterscheidet: a) die Amts-Nöthigung (St.G.B. §. 339), wobei [53]) das Gesetz über den Thatbestand der gewöhnlichen Nöthigung (§. 240) hinausgeht, indem als Mittel der Nöthigung hier neben der Gewalt nicht nur die Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen, sondern auch die Bedrohung mit einer nur rechtswidrigen Handlung, nämlich mit einem Mißbrauch der Amtsgewalt genannt ist [54]); b) die Amts-Körperverletzung (St.G.B. §. 340) [55]), von der nicht nur die einfache, sondern auch die Fälle der qualificirten Körperverletzung umfaßt werden [56]). Ausgeschlossen sind die besonderen Bestimmungen über die Strafe der Körperverletzung, z. B. die über die sog. Compensation [57]); wohl

---

50) Die weitere in der Novelle von 1876 vorgeschlagene Qualification (Gefährdung des Reichs oder eines Bundesstaates, vgl. den Fall Arnim) wurde vom Reichstag abgelehnt.

51) Von Olshausen, N. 2 zu §. 339 mit Unrecht zu den besonderen Amtsdelicten gestellt.

52) Bezw. zur Bedrückung oder Mißhandlung Anderer; so Württemberg 1839 Art. 413.

53) Reichsgericht III 1. Juli 1882, II 30. November 1883.

54) Gleich ist auch hier der Zweck, zu welchem das Delict verübt wird; Reichsgericht III 10. Mai 1883.

55) Reichsgericht I 23. November 1885.

56) Sodaß auch §. 225 als ausgeschlossen erscheint (wichtig wegen der in §. 340, nicht aber in §. 225 anerkannten mildernden Umstände). Anderer Meinung Oppenhoff. N, 7 zu §. 340; Thomsen, Gerichtssaal 1878 S. 95. Richtig Hälschner II S. 1050; Olshausen, N. 6 zu §. 340; Geyer, Gerichtssaal 1874 S. 334, Reichsgericht I 20. März 1884.

57) Reichsgericht II 4. Juli 1882 (Entscheidungen VI S. 432).

Digitized by Google

aber kann auch in diesen Fällen auf eine dem Verletzten zu zahlende Buße erkannt werden[58]); c) die Amts-Freiheitsentziehung (St.G.B. §. 341); und d) der Amts-Hausfriedensbruch (St.G.B. §. 342), wobei hinsichtlich des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit auch hier die Nichtannahme eines Berechtigungsgrundes als genügend anzusehen ist[59]). Und zwar müssen diese Eingriffe theils (Nöthigung und Freiheitsentziehung) unter Mißbrauch der Amtsgewalt im engeren Sinne, theils (Körperverletzung und Hausfriedensbruch) in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung des Amtes verübt sein. Gleich aber ist, ob der Thäter selbst vorgeht oder die Verübung der betreffenden Eingriffe durch Untergebene geschehen läßt, sodaß unter Umständen bloße Unterlassung genügt[60]). — Vorausgesetzt ist nach dem geltenden Recht in allen Fällen vorsätzliche Verübung, sodaß die fahrlässige Ueberschreitung der amtlichen Befugnisse der disciplinären Ahndung anheimfällt[61]).

7) Die sog. Konnivenz, d. h. die Duldung eines Amtsdelicts Seitens eines Vorgesetzten (St.G.B. §. 357)[62]), die schon im früheren gemeinen Recht als ein besonderes Delict (crimen conniventiae) aufgestellt wurde[63]). Dabei ist neben dem Vorgesetzten selbst auch derjenige Beamte genannt, dem eine Aufsicht oder Kontrole über die Amtsgeschäfte eines anderen

---

58) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 10; Rüdorff-Stenglein, N. 3; Olshausen, N. 7 zu §. 340; Reichsgericht I 17. November 1883 (Entscheidungen IX S. 204). Richtig Hälschner II S. 1050; Wächter, Buße S. 53; Binding, Grundriß S. 132.

59) Reichsgericht III 15. Februar 1883,

60) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 5; Olshausen, N. 3 zu §. 340. Richtig Hälschner II S. 1063; Geyer, Grundriß II S. 196; v. Liszt S. 566; Reichsgericht I 9. Januar 1882.

61) Eine hinsichtlich der Freiheitsentziehung im Reichstag vorgeschlagene Ausdehnung auf Fahrlässigkeit (vgl. den angewendeten Fall im St.G.B. §. 347 Absatz 2) wurde abgelehnt.

62) Von Olshausen N. 1 zu §. 357, und Hälschner II S. 1062 mit Unrecht zu den besonderen Amtsdelicten gerechnet.

63) Vgl. Schütze, die nothwendige Theilnahme S. 59 ff., sowie das preuß. Landrecht II, 20 §§. 342, 346 und Preußen 1851 §. 330.

Digitized by Google

Beamten übertragen ist [64]), und neben dem Geschehenlasse ist ausdrücklich auch das Verleiten (einschließlich des Unternehmens eines solchen) genannt. Wesentlich ist, daß de Thäter die Handlung als eine strafbare gekannt hat [65]). Al Strafe ist die Strafe desjenigen Delicts genannt, um desse Hervorrufung oder Duldung es sich handelt.

§. 127 (152).

Die besonderen Amtsdelicte.

1) Die Delicte in Beziehung auf die Rechtspflege und zwar

a) die sog. Rechtsbeugung (St.G.B. §. 336) [1]), d. h die unrichtige Handhabung des Rechts bei der Leitung ode Entscheidung einer Rechtssache [2]), ein Thatbestand, der in römischen Rechte als falsum galt und im canonischen Rech in einzelnen Beziehungen erwähnt war [3]), in der deutschen Reichsgesetzgebung [4]) aber als besonderes Delict, und zwar unte dem Namen „crimen syndicatus" unter Strafe gestellt war [5]) bis von der neueren Theorie und Gesetzgebung (vgl. besonder Hannover 1840 und Preußen 1851) ein besonderes Delict de verletzten Richterpflicht aufgestellt wurde. Subject desselbe

64) Unbekannt aber ist dem deutschen Strafrecht die Vorschrif des Code pénal, wodurch die „coalition des fonctionnaires" unter Straf gestellt ist.

65) Binding, Normen II S. 469 zweifelt, ob nicht auch hier da Bewußtsein der Rechtswidrigkeit genüge. Richtig Olshausen, N. zu §. 357.

1) L. Oppenheim, die Rechtsbeugungsverbrechen des Reichsstrafgesetzbuchs Leipzig 1886.

2) Object des Delictes ist auch hier die verletzte Amtspflicht i Beziehung auf die Anwendung des Rechts, nicht die Herrschaft de Rechts als solche. Anderer Meinung Oppenheim S. 55; richti Hälschner II S. 1073.

3) Vgl. Katz, canon. Strafrecht S. 160.

4) Kammergerichtsordnung von 1555; Reichsabschied von 1654.

5) Syndicus hier im Sinne von Gerichtsverwalter, Gerichtsamtman

Digitized by Google

ist nicht bloß der Richter, sondern jeder Beamte, der es mit der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache zu thun hat[6]), wobei aber mit Unrecht auch der Schiedsrichter, dessen Thätigkeit als eine private erscheint[7]) genannt ist. Dagegen sind mit Unrecht[8]) nicht genannt Geschworene und Schöffen, was keineswegs dadurch gerechtfertigt ist, daß sich die Gründe ihrer Abstimmung äußerlich der Feststellung entziehen. Als Art der Verübung kommt auch hier Unterlassung, z. B. durch in die Länge ziehen des Verfahrens, in Betracht. Nicht aber ist im geltenden, abweichend vom früheren gemeinen Recht auch die Fahrlässigkeit strafbar, welche nach der neueren Gesetzgebung vielmehr dem Disciplinarverfahren anheimfällt. Eine Beschränkung liegt ferner darin, daß die Handlung „zu Gunsten oder zum Nachtheil eines Betheiligten" verübt sein muß, was nicht bedeutet, daß eine Rechtsbeugung nur in streitigen Rechtssachen und nicht auch hinsichtlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit[10]) vorkommen könne, wohl aber eine Einschränkung hinsichtlich des Strafverfahrens[11]) herbeiführt. — Eine Ergänzung aber liegt darin, daß gewisse Rechtswidrigkeiten in Beziehung auf das Strafverfahren besonders genannt sind[12]).

---

6) Also auch Verwaltungsbeamte, sofern diese Voraussetzung zutrifft. Ferner Handelsrichter (vgl. Gerichtsverf.G. §. 116), sowie die Beisitzer der Konsulargerichte und der Seemannsämter.

7) Und der also nur wegen der Untreue (vgl. oben S. 722 ff.) bestraft werden sollte. Hälschner II S. 1073.

8) Anderer Meinung Olshausen, N. 1 zu §. 336; Laband, Staatsrecht des deutschen Reichs III, 2 S. 138 Anm. 5. Richtig Oppenheim S 191 f., 237. Vgl. auch Hessen-D. 1841. Nassau 1849 und den preußischen Entwurf von 1850.

9) Abgesehen von dem Falle des §. 344.

10) Anderer Meinung Hälschner II S. 1073; Oppenhoff, N. 2; Olshausen, N. 2 zu §. 336; Oppenheim S. 125. Richtig v. Schwarze, N. 1a zu §. 336.

11) Insofern es sich um die Begünstigung oder Benachtheiligung einer Privatperson, nicht also des Staates handeln muß. Hinsichtlich des Strafverfahrens vgl. unten

12) Und zwar im geltenden Recht mit Unrecht von der Rechtsbeugung getrennt. Richtiger würde unterschieden a) die einfache Rechtsbeugung, b) die qualificirte Rechtsbeugung, unter welcher nicht

Und zwar kommt in dieser Beziehung in Betracht a) die wissentliche Verfolgung eines Unschuldigen (oder weniger Schuldigen) (St.G.B. §. 344) und zwar durch die Eröffnung oder Fortsetzung eines Strafverfahrens[13]) bzw. durch einen hierauf gerichteten Antrag. Ausgenommen ist der Fall, wenn die Eröffnung oder Fortsetzung im Interesse des Beschuldigten selbst erfolgt sein sollte. Selbstverständlich gehört hieher vor Allem auch der Fall eines ungerechten Urtheils, sodaß die Verschiedenheit der Strafsätze in §. 336 und §. 344 keineswegs widerspruchsvoll erscheint[14]); b) die Vollstreckung einer gesetzwidrigen Strafe (St.G.B. §. 345), d. h. einer Strafe, auf welche nicht im rechtlichen Wege erkannt ist, und zwar einer Strafe, welche über das Maß der etwa erkannten Strafe hinausgeht, nicht etwa hinter demselben zurückbleibt. Ausnahmsweise ist hier auch die Fahrlässigkeit als strafbar behandelt; c) die Begünstigung (dieses Wort nicht im technischen Sinne genommen) eines Schuldigen (St.G.B. §. 346)[15]), in welcher Beziehung[16]) theils die Unterlassung der Strafverfolgung (oder ihrer Fortsetzung), theils die Herbeiführung der Freisprechung oder geringeren Bestrafung, theils die Nichtvollstreckung der Strafe und die Vollstreckung einer gegenüber der erkannten gelinderen Strafe genannt ist; d) der rechtswidrige Zwang zu einer Aussage (St.G.B. §. 343), was nicht nur auf die Aussage des Beschuldigten, sondern auch auf die (rechtswidrig er-

nur die Verfolgung eines Unschuldigen, die Nichtverfolgung eines Schuldigen sowie die Erpressung von Aussagen, sondern auch die durch falsche Urtheilsfällung begangene Rechtsbeugung sowie etwa die Rechtsverweigerung hervorgehoben werden könnte. So Oppenheim S. 235 f.

13) Einschließlich des sog. Vorbereitungs- oder Ermittelungsverfahrens, welches als ein wirklicher Theil des Strafverfahrens erscheint. Anderer Meinung in letzterer Beziehung Hälschner II S. 1078; Oppenhoff, N. 2 zu §. 344; Meves. v. H. Handb. III S. 981; Oppenheim S. 144 f. Richtig Olshausen, N. 2 zu §. 344.

14) Sodaß die Strafsätze in §. 336 und 344 keineswegs als widerspruchsvoll erscheinen. Anderer Meinung Oppenheim S. 153 f., 238; Hälschner II S. 1079.

15) Reichsgericht IV 13. März 1885.

16) Nach älteren Quellen (Sachsenspiegel I, 13 §. 8) sollte der Richter, der die Bestrafung unterläßt, selbst die betreffende Strafe erleiden.

Digitized by Google

zwungene) Aussage eines Zeugen zu beziehen ist [17]) und wobei als Thäter nicht bloß der Richter, sondern z. B. auch ein Gefängniß- und Polizeibeamter [18]) und zwar auch außerhalb des Strafprocesses selbst, in Betracht kommt. Wohl aber wird in allen diesen Fällen vorausgesetzt, daß es sich um eine strafbare Handlung im engeren Sinne, also um eine criminell strafbare Handlung handelt [19]), wie insbesondere aus der Höhe der angedrohten Strafe hervorgeht. Auch hier (vgl. oben Seite 882) die Fälle des Amtsmißbrauchs) ist der eigenen Thätigkeit des Beamten (§. 343) die Anordnung oder das Geschehenlassen der entsprechenden Thätigkeit durch Untergebene gleichgestellt; nicht aber ist das Vollstreckenlassen in §. 345 nur auf den letzteren Fall, sondern auch auf die eigene Mitwirkung bei der Vollstreckung zu beziehen [20]).

b) Das Entweichenlassen eines Gefangenen (St.G.B. §. 347) [21]), wobei auch hier an Gefangene jeder Art, die unter der Aufsicht des Beamten stehen [22]), gedacht ist, und wobei neben dem Entweichenlassen im engeren Sinne auch die Flucht-

---

17) Richtig Hälschner II S. 1077; Olshausen, N. 4 zu §. 346. Doch ist das Wort Aussage nicht nur auf die Aussage des Zeugen, sondern auch auf Aussagen des Beschuldigten zu beziehen. Anderer Meinung Olshausen, N. 4 zu §. 346. Richtig Hälschner II S. 1077. Openheim S. 175. Nicht hierhin gehört derjenige gegen den Beschuldigten gerichtete Zwang, der auf die Feststellung einer sog. Simulation abzielt; Olshausen, N. 4 zu §. 346.

18) Anderer Meinung Hälschner II S. 1076; Rüdorff-Stenglein, N. 1 zu §. 346; Oppenheim S. 168 f. Richtig Reichsgericht II 14. März 1882. III 19. April 1882.

19) Anderer Meinung in Beziehung auf §§. 344 u. 345 Hälschner II S. 1081, in Beziehung auf §. 346 Oppenhoff, N. 3 zu §. 346.

20) Anderer Meinung Hälschner II S. 1080; (de lege lata); v. Schwarze, N. 5 zu §. 345; v. Liszt S. 567 Anm. 22, Reichsgericht III 13 October 1880. Richtig Oppenhoff, N. 1, 2; Olshausen, N. 3 zu §. 345. Jedenfalls gehört auch die Mitwirkung eines Unterbeamten hierhin; Reichsgericht I 9 Januar 1882.

21) Bedroht schon in der Carolina Art. 180 „so eyn hüter des peinlichen gefenknuss eynem gefangenen aushilft." Vgl. St.G.B, §. 121 und oben S. 218 Anm. 6

22) Reichsgericht III 19. April 1882, II 29. Mai 1883 (Entscheidungen III S. 313.

Digitized by Google

beförderung genannt und hinsichtlich des Entweichenlassens neben der vorsätzlichen auch die fahrlässige Verübung unter Strafe gestellt ist [23]).

c) Die Untreue des Rechtsbeistandes [24]) oder die sog. Praevarication (St.G.B. §. 356) [25]), die im früheren gemeinen Recht allgemeiner unter Strafe gestellt war [26]), nach dem geltenden Recht aber nur dann vorliegt, wenn ein Rechtsbeistand in derselben Rechtssache beiden Parteien, und zwar pflichtwidriger Weise [27]) dient, was aber nicht nur auf Civilsachen, sondern auch auf Strafsachen, übrigens nur auf Fälle der Privatklage (und Nebenklage) zu beziehen ist [28]) und wobei unter derselben Rechtssache nicht nur derselbe Proceß, sondern auch derselbe Streitgegenstand in verschiedenen Processen zu verstehen ist [29]). Nicht wesentlich ist, daß die Thätigkeit gleichzeitig erfolgt ist, und ebensowenig Einverständniß mit der Gegenpartei, die das Gesetz vielmehr als erschwerenden Umstand behandelt.

2) Die Delicte von Beamten im auswärtigen Dienst

---

23) Unrichtig wäre es, den anstiftenden Gefangenen selbst wegen Beihülfe zu strafen; v. Kries, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1887 S. 542 f.

24) Bucher, württemb. Gerichtsblatt 1885 S. 228 ff.

25) Anders die Bedeutung des Wortes praevaricatio im römischen Recht, wonach dahin die Verletzung der Pflichten der Anklage durch den Ankläger gehörte. Vgl. den Digestentitel de praevaricatione 47, 15.

26) Vgl. Carolina Art. 114: „straff der procurator, so iren partheien zu nachtheyl geverlicher fürsetzlicher weiss den widertheylen zu gut handeln.“ Vgl. auch Bayern 1813, wo die Untreue als solche unter Strafe gestellt und das Einverständniß mit der Gegenpartei als schwererer Fall hervorgehoben war.

27) Also nicht soweit die Mitwirkung im beiderseitigen Interesse liegt; Reichsgericht II 5. October 1886.

28) Anderer Meinung Hälschner II S. 1083, der auch die Collusion des Vertheidigers mit dem Staatsanwalte hereinzieht. Richtig Meves, v. H. Handb. III S. 1016; Olshausen, N. 3 zu §. 356. Die Collusion des Staatsanwalts mit dem Vertheidiger wäre nach §. 346 zu strafen.

29) Hälschner II S. 1083; Olshausen, N. 3 zu §. 356; Geyer, Grundriß II S. 201.

Digitized by Google

(St.G.B. § 353a oder sog. Arnimparagraph, aufgenommen in Folge des Strafverfahrens gegen den Grafen H. von Arnim, seinerzeit Botschafter des deutschen Reichs zu Paris,[30]) durch die Novelle von 1876), wobei theils die Beamten des auswärtigen Amtes selbst, theils die Beamten der demselben unterstellten Behörden, also insbesondere der deutschen Gesandtschaften und Konsulate, in Betracht kommen[31]). Und zwar ist unter Strafe gestellt[32]) a) die Verletzung des Amtsgeheimnisses, was (de lege lata) nur auf active Beamte[33]) und nur auf vorsätzliche Verübung zu beziehen ist[34]); b) der Ungehorsam im Amt und c) die Thätigkeit Desjenigen, der in der Absicht, den Vorgesetzten in amtlichen Handlungen irre zu leiten, demselben unwahre (erdichtete oder entstellte) Thatsachen berichtet, — wobei aber die unter b und c genannten Handlungen auf die bei einer deutschen Gesandtschaft thätigen Beamten beschränkt ist[35]).

3) Die Delicte in Beziehung auf die Eheschließung, indem strafbar ist

a) derjenige Standesbeamte, der zur Eheschließung einer solchen Person, von der ihm bekannt ist, daß sie verheirathet sei, mitwirkt (St.G B. §. 338). Neben dem Standesbeamten genannt ist in dieser Beziehung auch der Religionsdiener, was auch nach Einführung der Civilehe insofern noch

30) v. Holtzendorff, Rechtsgutachten zum Proceß des Grafen H. v. Arnim München 1875.

31) Nicht auch der wissenschaftlichen Institute des deutschen Reiches im Auslande. Anderer Meinung Olshausen, N; 3 zu §. 353; Laband, Staatsrecht des deutschen Reichs I S. 330 ff. Richtig Hälschner II S. 1088.

32) Gegen die Strafbarkeit dieser Fälle u. A. John, v. H. Handb. IV S. 339 ff. Wo aber steht geschrieben, daß Verletzung der Amtsverschwiegenheit und Amtsungehorsam immer nur disciplinär geahndet werden dürften? Vgl. oben Seite 31 f., 872.

33) Anderer Meinung v. Schwarze, N. 3; Olshausen, N. 3 zu §. 353a. Richtig Hälschner II S. 1089; Oppenhoff, N. 2 zu §. 353a; Geyer, Grundriß II S. 200; v. Liszt S. 571 Anm. 45.

34) Anderer Meinung Hälschner II S. 1089. Richtig Olshausen, N. 10 zu §. 353a.

35) Anderer Meinung Hälschner II S. 1091, der auch die Konsuln hereinzieht. Richtig Olshausen, N. 6 zu §. 353a.

Bedeutung hat [36]), als etwaige Verübung im Ausland in Betracht kommt. Ausgeschlossen ist eine gleichzeitige Bestrafung wegen Theilnahme an der Bigamie, wogegen die betreffenden Zeugen wegen Theilnahme an der Bigamie und an dem Delicte des §. 338 strafbar sein können;

b) derjenige Religionsdiener [37]), welcher zu den religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung schreitet, bevor ihm nachgewiesen ist [38]), daß die Ehe vor dem Standesbeamten geschlossen sei (Personenstandsgesetz von 1875 §. 67, wodurch die gleichlautende Vorschrift des Reichs-St.G.B. ersetzt wurde).

4) Die Delicte der Post- und Telegraphenbeamten (St.G.B §§. 354, 355), und zwar theils die rechtswidrige Eröffnung und Unterdrückung von Postsendungen [39]) und Depeschen, wobei neben der eigenen Verübung auch die Gestattung der gleichen Handlungen an einen Dritten [40]) genannt ist und als Unterdrückung auch eine vorübergehende Entziehung genügt [41]), theils die Verfälschung und unbefugte Mittheilung von Depeschen.

5) Gewisse besondere Delicte der Zoll- und Steuerbeamten, in den Zoll- und Steuergesetzen des deutschen Reichs, bezw. den Steuergesetzen der einzelnen Staaten geregelt, und wobei u. A. die Verletzung der Pflicht zur Anzeige schon begangener Delicte in Betracht kommt.

6) Die besonderen Delicte der Militärpersonen, geregelt im Militär-St.G.B. vom 20. Juni 1872 [42]), Delicte, die

---

36) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 1; Olshausen, N. 1 zu §. 338. Richtig v. Schwarze, N. 1 zu §. 338; Hälschner II S. 1083.

37) Vgl. schon Preußen 1851 Einf.G. Art XII §. 5.

38) Reichsgericht I 27. Mai 1881.

39) Wozu auch Postanweisungen gehören; Reichsgericht I 8. December 1879.

40) Der seinerseits nicht wegen Theilnahme strafbar ist; v. Kries, Z. für Strafr.wiss. 1887 S. 543.

41) Reichsgericht I 8. Dec. 1879.

42) Von älteren Militärstrafgesetzen vgl. die sog. Artikelsbriefe Maximilian's I von 1508, die Reuterbestellung Maximilian's II von 1570, das Brandenburgische Kriegsrecht und Artikelsbriefe von 1673, das Württembergische Kriegsrecht und Artikelsbriefe von 1705 und aus neuerer Zeit das Württemb. Militärstrafgesetz von 1818, das Hessen-

Digitized by Google

zwar nicht als eigentliche Amtsdelicte, wohl aber ebenfalls (vgl. oben Seite 890) als Delicte im öffentlichen Dienst erscheinen. Als Militärpersonen [43]) (Mil.St.G.B. vom 20. Juni 1872) kommen dabei die Personen des Soldatenstandes [44]), die Militärbeamten und die sog. Officiere à la suite in Betracht, letztere, sofern sie zur Dienstleistung zugelassen wurden. Und zwar sind es auch hier theils solche Delicte (wie Fahnenflucht, Feigheit, militärischer Ungehorsam und Mißbrauch der Disciplinargewalt), deren Subject nur eine Militärperson ist, theils solche Delicte (wie Hochverrath, Landesverrath und Delicte gegen die Person und das Eigenthum), die durch ihre Verübung von Seiten einer Militärperson einen besondern Charakter gewinnen oder eine besondere Strafe erfordern. Doch sind in dieser Hinsicht die besonderen Darstellungen des Militärstrafrechts zu vergleichen.

Darmstädtische Militär-St.G.B. von 1822, das Preußische Militär-St.G.B, von 1845, das Sächsische Militär-St.G.B. von 1867 und das Bayerische Militär-St.G.B. von 1869.

43) Hecker; Goltd. Archiv 1883 S. 1 ff,

44) Einschließlich der Officiere zur Disposition, mit Ausschluß aber der sog. Landgensdarmen oder Landjäger, die zwar zu den Personen des Soldatenstandes, nicht aber zum deutschen Heere gehören.

Digitized by Google

Zweiter Abschnitt.

Die Delicte gegen den öffentlichen Frieden.

§. 128.

Im Allgemeinen.

1) Nächst dem Staate selbst erscheint als allgemeines Rechtsgut der öffentliche Frieden, d. h. das der Bevölkerung innewohnende Gefühl der Rechtssicherheit[1]), also das Bewusstsein, voraussichtlich nicht in entscheidender Weise an Leib und Leben, Freiheit oder Eigenthum verletzt zu werden[2]), wobei aber nicht nur die Bevölkerung in ihrer Gesammtheit, sondern schon Theile derselben in Betracht kommen[3]).

2) Und zwar ist es auch hier nicht nur die Verletzung dieses Rechtsguts (welche hier Störung des öffentlichen Friedens genannt wird), sondern auch die Gefährdung desselben[4]), die unter Strafe gestellt ist; und auch hier wird nicht in allen Fällen eine Verletzung oder Gefährdung in concreto erfordert, vielmehr ist es mehrfach eine Handlung als solche, die wegen ihrer Gefährlichkeit für den öffentlichen Frieden mit Strafe bedroht ist.

3) Auch in dieser Gruppe von Delicten sind es nur die gröberen Delicte, die schon im älteren Rechte bedroht waren (Landfriedensbruch, Landzwang), wogegen verschiedene andere Fälle erst durch die neuere Gesetzgebung hinzutraten.

---

1) John, v. H. Handb. III S. 164; Olshausen, N. 1 zu §. 126; Reichsgericht I 24. October 1881, I 16. Februar 1885.

2) Anders das ältere deutsche Recht, welches jedes schwerere Delict als Friedensbruch ansah, entsprechend der weniger festen Geltung der Rechtsordnung.

3) Reichsgericht I 2. October 1882 (Entscheidungen VII S. 393).

4) Vgl. oben Seite 36 f., 539; Reichsgericht IV 11. December 1885.

Digitized by Google

Nicht hierhin gehören die strafbaren Uebertretungen des Vereins- und Versammlungsrechts, die schon oben (Seite 863 ff.) unter den Delicten gegen den Staat erwähnt wurden, und ebensowenig ruhestörender Lärm und grober Unfug (St.G.B. §. 360 Nr. 11), die nicht nothwendig als Verletzung der Rechtssicherheit in dem obigen Sinne erscheinen. Nicht bedroht ist im geltenden Recht die Erregung von Schrecken in der Bevölkerung durch falsche Nachrichten, die in ausländischen Gesetzen[5]) unter Strafe gestellt ist. Ebenso hat im geltenden Recht keine Aufnahme gefunden die Störung des öffentlichen Friedens durch öffentliche Angriffe auf die „Institute der Ehe, der Familie oder des Eigenthums", welche der Entwurf der Novelle von 1876 zu bestrafen vorschlug. — Und weggefallen ist im geltenden Recht die Strafbarkeit der Selbsthülfe[6]), d. h. des Falles, wenn Jemand zur Durchführung eines civilrechtlichen Anspruchs einen eigenmächtigen Eingriff in eine fremde Berechtigung begeht, ein Fall, der in mehreren der früheren Gesetzbücher[7]) selbständig unter Strafe gestellt war, während er im geltenden Recht nur insofern als strafbar erscheint, als jener Eingriff in der Form eines sonstigen Delictes verübt ist[8]). Fraglich aber ist, ob nicht die im früheren gemeinen Recht der Selbsthülfe gedrohten Privatstrafen (hauptsächlich die des sog. Decretum Divi Marci, bestätigt durch den Reichsabschied von 1512)[9]), soweit dieselben nicht landesgesetz-

5) Vgl. z. B. Goltd. Archiv 1882 S. 58 (St.G.B. für Japan).

6) J. Schmitt, die Selbsthhilfe im römischen Privatrecht, Erlangen 1868; Merkel, v. H. Rechtslexicon (Selbsthülfe).

7) So Bayern 1813, Württemberg 1839, Braunschweig 1840, Sachsen 1855. Vgl. auch Basel 1872. Für Wiederaufnahme einer solchen (der richtigen Ansicht nach ungeeigneten) Vorschrift Merkel, v. H. Rechtslexicon (Selbsthülfe).

8) Z. B. Nöthigung und Hausfriedensbruch, und unter Umständen können hierhin auch Sachbeschädigung sowie Diebstahl und Raub gehören, letztere, wenn (vgl. oben S. 654 f.) der Thäter eine andere Sache, als auf die er einen Anspruch hat, um sich zu entschädigen wegnimmt. Nicht hierhin gehören Erpressung (anderer Mg. Merkel) und Betrug, welche die Absicht eines rechtswidrigen Vermögensvortheils erfordern.

9) Die übrigens nach der Ansicht Mehrerer nur auf den Fall gehen, daß die Selbsthülfe in der Form eines besonderen Delicts verübt ist

Digitized by Google

lich aufgehoben sind, auch jetzt noch Gültigkeit haben, eine Frage, welche richtiger nicht verneint wird[10]. — Ueber diejenigen außerordentlichen Fälle, in denen die Selbsthülfe ausnahmsweise sogar einen Schuldausschließungsgrund bildet, siehe oben Seite 326 f.

§. 129 (123, 124).

Die einzelnen Delicte.

1) Das bedeutendste unter den Delicten gegen den öffentlichen Frieden ist der sog. Landfriedensbruch (St.G.B. §. 125)[1], worunter nach dem geltenden Recht die Seitens einer öffentlich zusammengerotteten Menge mit vereinten Kräften gegen Personen oder Sachen verübte Gewalt zu verstehen ist.

a) Derselbe, nach römischem Rechte im crimen vis enthalten, hat seine Ausbildung erst im deutschen Rechte, und zwar durch die sog. Landfriedensgesetze des früheren deutschen Reiches (vgl. oben Seite 77 f.) erhalten[2], von denen die älteren unter diesem Namen eine Anzahl von gemeinen Delicten, wie Tödtung, Raub, Brandstiftung bedrohten, die späteren dagegen den Landfriedensbruch als besonderen Delictsbegriff, und zwar als Bruch des im Reiche herrschenden Friedens durch öffentliche Gewaltthat hinstellten[3]. So auch die gemeinrecht-

---

(so Puchta, Windscheid), bezw. nicht auf den Fall, wenn der juristische Besitzer gegen den Detentor vorgeht (so Wendt, Iherings Jahrbücher 1883 S. 231).

10) Anderer Meinung Windscheid, Pandekten §. 123; Wendt Iherings Jahrbücher 1883 S. 104; Heinze, Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht S. 36 f.; v. Liszt, Lehrbuch 3. Aufl. S. 579. — Richtig Brinz, Pandekten 2. Aufl. I S. 261 ff., II S. 801 ff.; Wächter, Vorlesungen S. 380 f.; Merkel, v. H. Rechtslexicon (Rechtshülfe).

1) Wächter, Archiv 1831 S. 341 ff.; Schwarze, Archiv 1831 S. 541 ff.; Wilda, Weiske's Rechtslexicon IV S. 248 ff.; Schütze, nothwendige Theilnahme S. 396 ff.; John, v. H. Handb. III S. 162 ff.

2) Neben demselben stand der Bruch des Hausfriedens, Burgfriedens, Kirchenfriedens, Heerfriedens; vgl. oben Seite 81 Anm. 35.

3) Vgl. die Landfsiedensgesetze von 1495, 1521 u. 1548; ferner

Digitized by Google

liche Praxis, welche jedoch schwankte, ob der Landfriedensbruch nur von reichsunmittelbaren oder auch von reichsmittelbaren Personen begangen werden könne, ob und in welcher Weise derselbe eine Mehrheit von Personen voraussetze, ob Waffenführung als wesentlich anzusehen sei und endlich, ob die in den Reichsgesetzen darauf gesetzte Strafe der Reichsacht auch von anderen Gerichten als dem Reichskammergericht ausgesprochen werden könne [4]), — wozu nach 1806 noch der Zweifel hinzukam, ob mit der Auflösung des Reichs nicht auch der Begriff des Landfriedensbruchs als weggefallen angesehen werden müsse [5]). Ueberwiegend aber wurde angenommen, daß öffentliche Gewaltthat Seitens einer zusammengerotteten Menge nach wie vor als Landfriedensbruch gestraft werden müsse. Bestimmter geregelt wurde das Delict in der neueren Gesetzgebung, die aber theilweise sich begnügte, die Seitens einer öffentlich zusammengerotteten Menge begangene Sachbeschädigung oder das Eindringen einer solchen in fremde Häuser oder Grundstücke zu strafen [6]), wobei der Name Landfriedensbruch theils beibehalten, theils fallen gelassen wurde [7]).

b) Ueber den Begriff der Menge [8]), der Zusammen-

---

die Reichs-Kammergerichtsordnung von 1555 und den Reichsabschied von 1594.

4) Vgl. u. A. Wächter, Vorlesungen S. 375, 378, der daran festhielt, daß der Landfriedensbruch die Erhebung einer förmlichen Fehde zur Durchführung eines Rechtes voraussetze.

5) So in der That Wächter, Lehrbuch II S. 43; Hälschner II S. 488. Anderer Meinung Henke III S. 263; Heffter §. 345.

6) Ersteres Preußen 1851, Letzteres Bayern 1813 und Württemberg 1839, während in Braunschweig, Sachsen und Bayern 1861 der Thatbestand allgemeiner gefaßt war.

7) Ersteres von Bayern 1813 und Württemberg 1839, Letzteres von Preußen 1851. Ueber die Wiederaufnahme desselben vgl. die Motive.

8) Gemeinrechtlich wurden auch hier auf Grund von Lex 4 Dig. de vi bonorum raptorum 47, 8 von Manchen zehn Personen erfordert, was Bayern 1813 auch hier aufnahm, wogegen in Württemberg (abweichend vom Aufruhr) drei (über 16 Jahre alte) Personen für hinreichend erklärt wurden. — Ueber Menge Reichsgericht II 23. October 1883; über Zusammenrotten Reichsgericht II 1. Juni 1880, III 29. April 1886.

Digitized by Google

rottung und der Oeffentlichkeit siehe schon oben Seite 229, 230, 823.

c) Seitens dieser Menge müssen mit vereinten Kräften (siehe oben Seite 823) Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder Sachen verübt sein, wobei die Gewalt gegen Sachen nicht nothwendig in den im Absatz 2 des §. 125 hervorgehobenen Handlungen zu bestehen braucht [9]).

d) Strafbar ist auch hier (vgl. oben Seite 823 f.) Derjenige, der sich an der Zusammenrottung mit Kenntniß ihres Zwecks und in der Absicht denselben zu fördern betheiligt [10]). Nicht aber braucht seine Absicht auf die eigene Begehung von Gewaltthaten zu gehen; auch wird nicht eine besondere Absicht den Rechtsfrieden zu stören erfordert.

e) Hervorgehoben ist auch hier die Strafbarkeit des Rädelsführers (vgl. oben Seite 824) sowie Desjenigen, von welchem wirkliche Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder Sachen verübt werden, wobei in letzterer Beziehung theils Plündern, theils Vernichten und Zerstören genannt sind [11]).

f) Nicht ausgeschlossen ist Zusammentreffen mit dem in §. 124 des St.G.B. behandelten Falle des Hausfriedensbruchs [12]), der sich nicht als ein besonderer Fall des Landfriedensbruchs, sondern als ein selbständiges Mittel der Verübung eines solchen darstellt.

2) Strafbar ist ferner die Störung des öffentlichen Friedens durch die Androhung eines gemeingefährlichen Delictes (St.G.B. §. 126), wofür auch jetzt noch (wenn auch nicht im Gesetze selbst) der Ausdruck Landzwang gebraucht wird [13]).

---

9) Anderer Meinung John, v. H. Handb. III S. 163. Richtig Olshausen, N. 1 zu §. 125; Reichsgericht II 3. Februar 1882.

10) Reichsgericht I 1. Juli 1880, II 3. Februar 1882.

11) Unter Plündern ist dabei nicht nur die Wegnahme, sondern auch der Zwang zur Herausgabe von Sachen zu verstehen. Vgl. Militär-St.G.B. §. 129. Ueber Vernichten und Zerstören Reichsgericht II 4. März 1881 (Entscheidungen III S. 370) III 4. Mai 1885.

12) Anderer Meinung John, v. H. Handb. III S. 160; Oppenhoff, N. 5 zu §. 124; Rüdorff-Stenglein N. 1 zu §. 124. Richtig Olshausen, N. 4 zu §. 124; Hälschner, II S. 156 Anm. 4.

13) Nicht richtig ist, daß das Delict einen vorwiegend polizeilichen Character trage. A. M. Hälschner II S. 495 f.

Digitized by Google

Nicht bedroht im römischen Recht, dessen „Scopelismus“ eine nur locale Bedeutung gehabt zu haben scheint [14]), ist das Delict als strafbar behandelt in der Carolina, jedoch nur in Anwendung auf die Mitglieder umherziehender Banden, welche Gegenden und Ortschaften in Schrecken versetzen [15]), ein Thatbestand, der dann in der gemeinrechtlichen Praxis sowie in der neueren Gesetzgebung erweitert und auf die Störung des öffentlichen Friedens durch die Androhung von Delicten ausgedehnt wurde, wobei meistens Delicte überhaupt, darunter gemeingefährliche Delicte, von Preußen 1851 aber nur Brandstiftung und Ueberschwemmung genannt waren — Als gemeingefährliche Delicte kommen dabei die im St.G.B. §. 306 ff. bedrohten Delicte in Betracht, wozu aber noch die in dem sog. Sprengstoffgesetz vom 9. Juni 1884 bedrohte Explosionsverursachung hinzukommt. Was aber die Androhung betrifft, so genügt es, wenn auch nur ein Einzelner bedroht ist, doch muß dadurch der öffentliche Friede gestört, also eine größere Zahl von Personen in ihrer Rechtssicherheit verletzt sein. Gleich ist, ob die Drohung mündlich oder schriftlich, ausdrücklich oder symbolisch erfolgt. Ob der Drohende die That ausführen wollte, ist auch hier (vgl. oben Seite 769) gleichgültig; es genügt sein Wille, die Erwartung der Ausführung in dem Andern zu erregen. Ueberdies aber muß auch die Störung des öffentlichen Friedens vom Vorsatze des Thäters umfaßt sein [16]). Vollendet ist das Delict nicht schon, sobald die Androhung zur Kenntniß des Bedrohten gelangt, sondern erst, wenn der öffentliche Frieden gestört, d. h. die Drohung zur Kenntniß eines größeren Kreises von Personen gekommen ist [17]) und bei

---

14) L. 9 Dig. de extraordinariis criminibus 47, 11, wo eine in der Provinz Arabien gebräuchliche Art der Bedrohung (durch Steinesetzen auf dem Acker) erwähnt wird.

15) Vgl. Carolina Art. 128 „Straff derjhenen, so bösslich austreten“, wobei im Verlaufe des Artikels der Ausdruck „Landzwinger“ gebraucht wird.

16) Nicht genügend ist das Bewußtsein der Möglichkeit, daß der öffentliche Frieden gestört wird. A. M. Hälschner II S. 498. Richtig Olshausen, N. 3 zu §. 126.

17) Reichsgericht I 2. October 1882. (Entscheidungen VII 393).

Digitized by Google

diesen wirkliche Besorgniß erregt hat[18]). Ueber die Bedrohung als solche siehe oben Seite 767 ff., über die Bedrohung mit Brandstiftung und Ueberschwemmung als Mittel der Erpressung Seite 720.

3) Die unbefugte Ansammlung von Streitkräften (St.G.B. §. 127), und zwar a) das unbefugte Zusammenbringen oder Befehligen einer bewaffneten Mannschaft („Bilden eines bewaffneten Haufens"), b) das Versehen einer unbefugt gesammelten Mannschaft mit Kriegsbedürfnissen[19]) und c) (geringer strafbar) das Sichanschließen an eine unbefugt gesammelte bewaffnete Mannschaft, was auch von dem Anschluß an eine sich erst bildende Mannschaft zu verstehen ist. Rechtlich erlaubt aber ist das Zusammentreten einer bewaffneten Mannschaft nicht nur bei öffentlichen Unruhen, sondern z. B. auch bei Jagdgelegenheiten, Schützenfesten, Maskenaufzügen u. dgl., wobei im Einzelnen das betreffende Landesgesetz entscheidet[20]). — Geht die Absicht auf Hochverrath oder Landesverrath, so ist ein Zusammentreffen mit diesen Delicten (St.G.B. §§. 84, 89), bzw. ihrem Versuch oder ihrer Vorbereitung gegeben. — Eine ergänzende Vorschrift enthält §. 360 Nr. 2.

4) Die sog. Aufreizung zum Klassenhaß (St.G.B. §. 130)[21]), d. h. der Fall, wenn Jemand verschiedene Klassen der Bevölkerung zu Gewaltthätigkeiten gegen einander öffentlich anreizt, ein Thatbestand, den das preußische Strafrecht

---

18) Anderer Meinung John, v. H. Handb. III S. 164. Richtig Hälschner II S. 497.

19) Ausdrücklich genannt sind Waffen, was (vgl. oben Seite 232 f.) an dieser Stelle im technischen Sinne zu verstehen ist. Gleich aber ist, ob der Gegenstand von vorn herein als Waffe angefertigt ist oder erst durch Umarbeitung (man denke an geradegeschmiedete Sensen) zu einer Waffe gemacht wird.

20) Vgl. z. B. das preußische Gesetz vom 11. März 1850 §. 7 über die Verpflichtung der Gemeinden zum Ersatz des bei öffentlichen Aufläufen verursachten Schadens. Ein ausdrückliches Verbot des bewaffneten Zusammenseins vgl. im preußischen Gesetz über das Vereins- und Versammlungsrecht vom 11. März 1850.

21) John, v. H. Handb. III S. 168 ff; v. Buri, Gerichtssaal 1875 S. 232 ff. Insbesondere aber die Motive und den Anhang zu denselben; auch die Verhandlungen des Reichstages 1870 und 1876.

Digitized by Google

der französischen Gesetzgebung entlehnte [22]). Unter einer Klasse der Bevölkerung ist eine jede unterscheidbare Abtheilung innerhalb der Bevölkerung zu verstehen, mag dieselbe auf einer Uebereinstimmung nach Abstammung, Lebensstellung oder Berufsart oder auf einer Uebereinstimmung der Interessen oder auch nur der Ansichten oder Ueberzeugungen beruhen, wonach hierhin u. A. auch politische und kirchliche Parteien gehören. Gemeint aber sind wohl nur Klassen der inländischen Bevölkerung, es sei denn, daß das Delict im Auslande verübt wird. Mindestens zwei solcher Klassen müssen zu Gewaltthätigkeiten gegen einander angereizt sein [23]), wobei unter Gewaltthätigkeiten [24]) gewaltsame Delicte gegen die Person und unter Anreizung die Erregung einer hiezu geneigten Stimmung zu verstehen ist [25]). Subjectiv genügt der Wille, diese Stimmung hervorzubringen, ohne daß die Absicht wirkliche Gewaltthätigkeiten herbeizuführen vorhanden zu sein braucht [26]). Die Anreizung muß endlich öffentlich und in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise erfolgen; nicht aber ist nöthig, daß der öffentliche Frieden wirklich gestört sei oder auch die Anreizung nur zur Kenntniß einer Klasse von Personen in dem genannten Sinne gelangt sein.

5) Die Zuwiderhandlungen gegen das sog. Socialistengesetz [27]), genauer wider das Gesetz gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Socialdemokratie, welches im Jahre 1878 erlassen und seitdem von zwei zu zwei Jahren, zuletzt durch

---

22) Vgl. französische Bestimmungen von 1822, 1835 und 1839 sowie eine preußische Verordnung von 1849. Uebrigens auch der englische Entwurf von 1878.

23) Wohl mit Unrecht wollte sich der Entwurf der Novelle von 1876 mit Aufreizungen als solchen begnügen.

24) Die nicht näher bestimmt zu sein brauchen; Reichsgericht IV 9. Februar 1886.

25) Reichsgericht I 24. October 1881.

26) Anderer Meinung Hälschner II S. 504, 505 f. — Richtig Oppenhoff, N. 9; Olshausen, N. 4 zu §. 130; Reichsgericht III 10. November 1880 (Entscheidungen II S. 431) II. 8. Jan. 1884 (das. IX S. 417).

27) v. Schwarze, das Reichsgesetz u. s. w. Erlangen 1879 (Bezold, Gesetzgebung); Brandt, das Reichsgesetz u. s. w. Berlin 1882; Bunsen, Gerichtssaal 1878 S. 505 ff.; Fuld das. 1882 S. 374 ff.

Digitized by Google

Gesetz vom 18. März 1888[28]) in seiner Gültigkeit erneuert wurde. Und zwar ist bedroht a) die Theilnahme an derartigen Versammlungen und Vereinen[29]); b) die Herausgabe und Verbreitung von derartigen Druckschriften[30]), wobei als Verbreitung auch die Zustellung an einen Einzelnen genügen kann, falls nämlich anzunehmen ist, daß dadurch die Schrift zur Kenntniß einer größeren Zahl, wenn auch bestimmter Personen, gelangen werde[31]). Ausdrücklich ausgenommen sind Stimmzettel, die bei öffentlichen Wahlen abzugeben bestimmt sind[32]). Nicht richtig wäre es, den Besteller einer derartigen Druckschrift als Theilnehmer an der Verbreitung derselben zu strafen[33]); c) die Einsammlung von Beiträgen zu derartigen Zwecken[34]) und d) das Zuwiderhandeln gegen gewisse polizeiliche Verbote, wobei singulärer Weise (vgl. oben Seite 199) die Strafbarkeit nicht von der Kenntniß des Verbots Seitens des Thäters, sondern nur von der öffentlichen Bekanntmachung desselben abhängig gemacht ist[35]).

6) Der sog. Kanzelmißbrauch (St.GB. §. 130[a])[36]), richtiger der friedensgefährliche Mißbrauch der geistlichen

---

28) Gesetz, betreffend die Verlängerung der Gültigkeitsdauer des Gesetzes gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Socialdemokratie vom 21. October 1878.

29) Reichsgericht I 31. Mai 1886.

30) Reichsgericht II 14. November 1879, II 9. Juli 1880, II 12. October 1880, III 15. Januar 1881, III 29. Juni 1881, III 1. Oct. 1881, III 15. März 1882, II 8. Juli 1884, III 29. September 1884, III 27. October 1884, II 9. Decbr. 1884, III 26. October 1885, II 24. Mai 1887, IV 5. Juli 1887, II u III 10. October 1887, I 26. Januar 1888, II 13. März 1888.

31) Reichsgericht III 27. October 1884, III 26. October 1885, II u. III 10. October 1887, I 26. Januar 1888.

32) Reichsgericht vom 12. März 1884.

33) Reichsgericht II 24. Mai 1887, IV 5. Juli 1877, II 13. März 1888. Vgl. v. Kries, Zeitschr. für Rechtswiss. 1887 S. 546 ff.

34) Reichsgericht II 2. Dec. 1879 (Entscheid. I S. 23), III 14. Juli 1880, III 20. October 1880, III 8. December 1880.

35) Reichsgericht II 13. April 1880, II 13. October 1880.

36) John. v. H. Handbuch III S. 172 ff.; v. Buri, Gerichtssaal 1875 S. 234 ff.; Dochow, v. H. Rechtslexicon (Verbrechen der Religionsdiener).

Digitized by Google

Stellung, unter Strafe gestellt und in das St.G.B. aufgenommen durch das Reichsgesetz vom 10. December 1871 und erweitert durch die Novelle von 1876 [37]), durch welche derjenige Religionsdiener für strafbar erklärt ist, welcher entweder a) öffentlich vor einer Menschenmenge oder an einem zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte Angelegenheiten des Staates [38]) zum Gegenstande einer Verkündigung oder Erörterung macht oder b) Schriftstücke (wohin auch Druckschriften gehören), ausgiebt oder verbreitet, in welchen Angelegenheiten des Staates zum Gegenstand einer Verkündigung oder Erörterung gemacht werden. Dabei ist als Religionsdiener (vgl. oben Seite 232) nicht bloß der Geistliche zu betrachten, sondern ein Jeder, welcher wesentliche auf die religiöse Gemeinschaft bezügliche, also insbesondere gottesdienstliche Leistungen zu erfüllen bestimmt ist. Voraussetzung ist aber, daß die Handlung in Ausübung oder in Veranlassung [39]) der Ausübung des geistlichen Berufes und in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise verübt ist, Voraussetzungen, von welchen anzunehmen ist, daß auch sie von dem Vorsatz des Thäters umfaßt sein müssen [40]).

37) Aehnliche Bestimmungen waren übrigens schon in Württemberg 1839, Braunschweig 1840, Hessen-Darmstadt 1841, Baden 1845 enthalten, wo zum Theil noch die Einwirkung auf Wahlen besonders erwähnt war.

38) Wohin nicht nur Staatsgesetze und staatliche Einrichtungen gehören; Reichsgericht IV 11. December 1885.

39) Nicht nöthig ist, daß dies ein innerer Zusammenhang sei. Anderer Meinung Olshausen, N. 4 zu §. 130[a].

40) Der Streit, ob Vorsatz der Friedensgefährdung erfordert werde oder das Bewußtsein einer solchen genüge, erledigt sich durch das oben (Seite 205 f.) beim Vorsatz Gesagte Vgl. Reichsgericht I 16. Februar 1885. Mit Unrecht aber nimmt v. Buri (Gerichtssaal 1875 S. 237) an, daß Fahrlässigkeit genüge.

Digitized by Google

Dritter Abschnitt.

Die sog. gemeingefährlichen Delicte [1]).

§. 130 (120).

Im Allgemeinen.

1) Zu den Rechtsgütern allgemeiner Art gehört ferner die Sicherheit gegen äußere Gefahren [2]) oder die äußere Sicherheit, wobei sowohl die Sicherheit von Personen, wie diejenige von Sachen und Einrichtungen in Betracht kommt. Nicht jedoch die Sicherheit bestimmter Personen, deren Verletzung vielmehr unter den Delicten gegen die Personen zu erwähnen war (vgl. die oben, §§. 69 ff., behandelten Gefährdungsdelicte), sondern die allgemeine Sicherheit, d. h. die Sicherheit gegen solche Handlungen, durch welche im Einzelnen noch unbestimmte Person verletzt werden können. Und zwar sind es die sog. gemeingefährlichen Delicte, welche aus diesem Gesichtspunct unter Strafe gestellt sind [3]), ein Name, der aber

---

1) Schaper, v. H. Handb. III S. 859 ff.; Rotering, Goltd. Archiv 1883 S. 266 ff.; Siebenhaar, Zeitschr. für Strafrechtswiss. 1884 S. 245 ff.; Dochow, v. H. Rechtslexicon (gemeingefährliche Verbrechen); v. Rohland, die Gefahr im Strafrecht 2. Aufl. Dorpat u. Leipzig 1888

2) Ueber den Begriff der Gefahr siehe oben Seite 36 f, 539 f.; auch Hälschner II S. 597 f.; Lammasch, Z. von Grünhut IX S. 239 ff.; Reichsgericht III 7. Februar 1884; II 11. März 1884. Gegen die äußere Sicherheit als besonderes Rechtsgut v. Liszt S. 473 f.

3) Als besondere Delictsgruppe zuerst im preußischen Landrecht, dann von Sachsen 1838 u. s. w. behandelt. In der That haben wir es hier mit einer besonderen Delictsgruppe zu thun, weshalb es unrichtig ist (mit v. Liszt S. 472) nur von den „gemeingefährlichen Delicten des St.G.B.“ zu reden.


Digitized by Google

insofern nicht zutrifft, als nicht immer eine unbegrenzte Zahl von Personen gefährdet zu sein braucht, sondern auch die Gefährdung eines Einzelnen genügt, falls es nur ungewiss ist, wer dieser Einzelne sein werde [4]). Ja es gehören hierhin auch solche Delicte, durch welche nur möglicherweise eine unbestimmte Person gefährdet wird [5]), während im gegebenen Fall die Gefahr vielleicht auf eine ganz bestimmte Person beschränkt oder überhaupt keine Gefahr für irgend Jemand vorhanden zu sein braucht.

2) Irrig wäre es, dem hier vorliegenden Bedürfniß durch eine Strafbestimmung etwa gegen die „Erregung von Gefahr für das Leben oder die Gesundheit Anderer" genügen zu wollen. Vielmehr ist es auch hier mit Recht eine Reihe von besonderen Delicten, welche das geltende Recht unterscheidet, wobei theils (wie bei Brandstiftung, Explosionsverursachung und Ueberschwemmung) die Entfesselung einer Naturkraft, theils die Gefährdung des öffentlichen Verkehrs, theils die Verfälschung von Nahrungsmitteln u. s. w. in Betracht kommt [6]).

3) Dabei ist es theils eine wirkliche Gemeingefahr (St.G.B. §§. 312—314), welche vom Gesetze verlangt wird; theils wird die Feststellung einer Gefahr für Andere, bzw. für einen Anderen als genügend betrachtet (St.G.B. §§. 321, 323, 330), was nicht bloß auf eine Gefahr für unbestimmt andere Personen zu beziehen ist [7]); theils endlich ist es eine vom Gesetze als solche für unzulässig erklärte Handlung,

---

4) Hierauf beschränken mit Recht den Begriff der Gemeingefahr Hälschner II S. 603, Reichsgericht I 29. Sept. 1882.

5) Nur in diesem Sinne ist hier von gemeingefährlichen Delicten zu reden. — Anderer Mg. Siebenhaar, Z. für Strafrechtswiss. 1884 S. 262, 270; v. Rohland S. 44, welche hier in allen Fällen eine Gemeingefahr, nämlich eine Gemeingefahr in abstracto annehmen.

6) In älteren Gesetzen vorkommende gemeingefährliche Delicte waren noch die Bewirkung eines Nothstandes (in Beziehung auf Lebensmittel, vgl. oben S. 744) und die Vergiftung von Viehweiden.

7) A. Mg. Hälschner II S. 653; v. Liszt S. 482; Scheiff, das Dynamitgesetz S. 39. Richtig Olshausen, N. 1 von §. 306. Streitig ist in dieser Beziehung die Auslegung des Sprengstoffgesetzes; vgl. unten §. 131.

Digitized by Google

welche unter Strafe gestellt ist (St.G.B. §§. 306, 308, 328, 329) [8]).

4) Und zwar muss sich der Vorsatz bei diesen Delicten nicht bloß auf die Verübung der Handlung selbst, sondern auch auf die Herbeiführung der Gefahr, und zwar derjenigen Gefahr erstrecken, welche von dem Gesetze bei dem betreffenden Delicte verlangt wird [9]).

5) Einer grösseren Zahl gerade der gemeinfährlichen Delicte gemeinsam ist, was auch bei einzelnen sonstigen Delicten (vgl. die Körperverletzung, die Aussetzung, die Vergiftung u. s. w.) vorkommt, dass nämlich das Gesetz den Eintritt eines bestimmten Erfolges als erschwerenden Umstand behandelt, in welcher Hinsicht theils der Tod und die schwere Körperverletzung, bzw. die Gesundheitsbeschädigung einer Person, theils die Strandung eines Schiffes, das Ergriffenwerden des Viehes von der Seuche und dergl. genannt ist. Und zwar wird in allen diesen Fällen (vgl. oben Seite 196) hinsichtlich dieses Erfolges nur Kausalzusammenhang, nicht auch subjective Verschuldung erfordert [10]). Eine Ausnahme macht in dieser Beziehung nur das Sprengstoffgesetz (siehe unten), welches in dieser Beziehung unterscheidet.

6) Neben dem Vorsatz ist bei den meisten dieser Delicte auch die Fahrlässigkeit als strafbar behandelt, wobei aber in der Regel nicht schon die fahrlässige Verübung als solche, sondern nur die fahrlässige Herbeiführung eines „Schadens" unter Strafe gestellt ist, was von einem über den mit der Verübung nothwendig verbundenen Schaden hinausgehenden weiteren Schaden [11]) zu verstehen ist.

---

8) Allerdings aber fragt es sich, ob eine derartige Regelung über den Kreis des bloßen Polizeiunrechts (vgl. §. 366 Nro, 2 ff., §. 267 Nro. 3, 7, 12) hinaus gehen sollte.

9) Anderer Mg. bei der Verursachung von Ueberschwemmung (§§. 312, 313), bei dem Strandenmachen eines Schiffes (§. 323), bei der Verletzung von Wasserleitungen (§. 321) u. s. w. Olshausen, N. 8 zu §. 321. Richtig Hälschner II S. 653 Anm. 3.

10) Auch der Kausalzusammenhang ist ein beschränkter bei der (vorsätzlichen) Brandstiftung (St.G.B. §. 307 Nro. 1).

11) Anderer Mg. Oppenhoff, N. 2; Rüdorff-Stenglein, N. 1; v. Schwarze, N. 1 zu §. 326. Richtig Geyer, Grundriß II S. 118;

Digitized by Google

7) Ein Zusammentreffen dieser Delicte mit Tödtung, Körperverletzung und Sachbeschädigung ist auch hier nur insofern ausgeschlossen [12]), als diese Verübungen schon als in das betreffende Delict eingeschlossen erscheinen,

8) Ueber einen Fall, in welchem gewisse der sog. gemeingefährlichen Delicte, statt wie gewöhnlich (vgl. jedoch Sprengstoffgesetz §. 5 Absatz 3) mit Freiheitsstrafe, ausnahmsweise mit dem Tode bedroht sind, vgl. Einf.-Gesetz zum St.G.B. §. 4 und oben Seite 404.

§. 131 (121, 122).

Die einzelnen Delicte.

1) Das älteste und zugleich eines der häufigsten unter den gemeingefährlichen Delicten ist die Brandstiftung [1]) (St.G.B. §§. 306—310), auch Brandlegung genannt, d. h. die Anzündung solcher Gegenstände, deren Brennen eine allgemeinere Gefahr für die äußere Sicherheit mit sich führt, wobei im geltenden Recht die Anzündung bestimmter Gegenstände [2]), und zwar theils überhaupt, theils unter bestimmten Voraussetzungen genannt ist.

2) Im römischen Recht schon in den Zwölf Tafeln erwähnt [3]), wurde die Anzündung von Gebäuden später von der

---

Olshausen, N. 4 zu §. 326; Reichsgericht II 17. April 1883 (Entscheidungen VIII S. 218).

12) Anderer Mg. Binding, Normen II S. 581, der im Falle einer z. B. durch Verursachung von Ueberschwemmung beabsichtigten Tödtung nur wegen vorsätzlicher Tödtung strafen will.

1) Wächter, de crimine incendii Lipsiae 1833; Mittermaier, Archiv 1834; v. Woringen, Archiv 1843 S. 205 ff.; Osenbrüggen, die Brandstiftung Leipzig 1854; Gessler, Verhandlungen des 9. Juristentages I S. 61 ff.; Schaper, v. H. Handb. III S. 859 ff; Ullmann, Gerichtssaal 1878 S. 589 ff.; Wanjeck, das. 1879 S. 1 ff.; John, v. H. Rechtslexicon (Brandstiftung).

2) Anders einige der früheren Gesetzbücher und u. A. Holland §. 157, welche die Bestimmung dieser Gegenstände dem richterlichen Ermessen überlassen.

3) Lex 9 Dig. de incendio 47, 9 (Gaius): „Qui aedes acervumve frumenti juxta domum combusserit, vinctus verberatus igne necari jubetur."

Digitized by Google

Lex Cornelia de sicariis bedroht, und zwar ohne daß dabei der Vorsatz der Tödtung vorausgesetzt wurde [4]). Wohl aber waren zunächst nur Gebäude innerhalb Roms (propiusve mille passus) genannt [5]), eine Beschränkung, die in der Kaiserzeit durch die Unterscheidung von Gebäuden in oppido und extra oppidum ersetzt wurde [6]). Daneben wurde im Wege der extraordinaria cognitio auch die Anzündung von Saatfeldern, Weinbergen u. s. w. als Brandstiftung gestraft [7]). Als Strafe kam in der Kaiserzeit die schon in den Zwölf Tafeln erwähnte Strafe des Feuertodes auf's Neue zur Anwendung. — Vorwiegend Gebäude als Object der Brandstiftung erwähnten auch die älteren deutschen Rechtsquellen [8]), in welchen der Ausdruck „Waldbrand“ nicht die Anzündung eines Waldes, sondern die gewaltsame oder offene im Gegensatz zum Mordbrand als der heimlichen Anzündung bedeutet und als Strafe neben Enthauptung und Rad ebenfalls die Strafe des Feuertodes genannt wird. Nur eine ganz allgemeine Strafdrohung gegen „die boßhafftigen überwundenen brenner“ enthielt die Carolina (Art. 125), von welcher ebenfalls die Strafe des Feuertodes verhängt wird [9]). Gerade deßwegen aber wurde von der gemeinrechtlichen Lehre die Strafbestimmung der Carolina später auf die Anzündung von Wohngebäuden beschränkt [10]), wo-

---

4) Anderer Ansicht u. A. v. Liszt S. 475.

5) Lex 1 Dig. de incendio 47, 9; Lex 11 Cod. de his qui accusare 9, 1. — Auch die Leges de vi enthielten Bestimmungen über Brandstiftung.

6) Lex 28 §. 12 Dig. de poenis 48, 19: „incendiarii, qui incenderint intra oppidum . . .; qui vero casam aut villam etc.“

7) Messium per dolum incensores, vinearum olivarumve. Vgl. Paulus, sententiae V, 20 §. 5; Lex 16 §. 8 Dig. de poenis 48, 19. Doch ist nicht unbestritten, ob dies nicht nur eine locale Bedeutung gehabt habe; vgl. Wächter, Vorlesungen S. 443.

8) Vgl. die constitutio Friderici I von 1187 contra incendiarios sowie die mannigfachen Rechtsbücher und Stadtrechte, u. A. Sachsenspiegel II. 13 §§. 4, 5.

9) Auf die noch in diesem Jahrhundert von gemeinrechtlichen Gerichten erkannt wurde; im Königreich Sachsen bis 1838.

10) Anderer Mg. Carpzow I quaestio 38 N. 33, dessen Ansicht in dieser Hinsicht nicht durchdrang.

Digitized by Google

neben die Anzündung sonstiger Gebäude, sowie die Anzündung von Waldungen u. s. w. geringer gestraft wurde. Andererseits wurde der Begriff der Brandstiftung nicht selten ganz allgemein, nämlich dahin gefaßt, daß die Anzündung irgend eines Gegenstandes mit einer bestimmten Art von Gefahr als Brandstiftung bestraft werden sollte [11]), bis eine bessere Quellenforschung [12]) auf die im römischen Recht unter Strafe gestellten Fälle zurückführte und auch in den neueren Gesetzen meistens nur bestimmte Arten von Gegenständen als Objecte der Brandstiftung genannt wurden. Letzteres bald in der Art, daß die Anzündung dieser Gegenstände als solche unter Strafe gestellt wurde, bald in der Art, daß zugleich das Vorhandensein einer näher bezeichneten Gefahr verlangt wurde.

3) Nach dem geltenden Recht ist zu unterscheiden

a) die Brandstiftung an Aufenthaltsräumen (St.G.B. §. 306), auch schwere oder qualificirte oder auch eigentliche Brandstiftung genannt, in welcher Beziehung theils die Anzündung von gottesdienstlichen Gebäuden [13]), theils die Anzündung von Wohngebäuden [14]) und zur Wohnung von Menschen dienenden Schiffen [15]) und Hütten, theils die Anzündung von Räumlichkeiten, welche auch nur zeitweise zum Aufenthalte von Menschen dienen, genannt ist. Nicht verlangt wird, daß die Anzündung im gegebenen Falle mit einer Gefahr für Menschen verbunden sei, sodaß z. B. die Anzündung eines

---

11) Vgl. die Anführungen bei Wächter, Lehrbuch §. 209 und Heffter, Lehrbuch §. 373 ff., wonach theils gemeine Gefahr für Eigenthum und Leben, theils gemeine Gefahr für Eigenthum oder Leben, theils gemeine Gefahr für Eigenthum oder Gefahr für Leben, theils ausschließlich Gefahr für das Leben, theils endlich nur Gefahr für Leben oder Eigenthum eines Anderen (Letzteres von Heffter selbst) verlangt wurde.

12) Vgl. besonders die angeführte Abhandlung Wächters.

13) Und zwar muß das Gebäude zu gottesdienstlichen Versammlungen bestimmt sein. Gegen diese Beschränkung Hälschner II S. 611.

14) Dasselbe muß thatsächlich als Wohngebäude benutzt, also z. B. nicht völlig geräumt sein. Hinreichend ist, wenn es auch nur vom Thäter selbst bewohnt wird.

15) Auch Flöße gehören dahin, sofern sich auf denselben ein Wohnungsraum befindet.

Digitized by Google

Wohngebäudes auch dann hierhin gehört, wenn dasselbe völlig vereinzelt liegt und nach Wissen und Willen des Thäters sich Niemand darin befindet [16]). Nur wird hinsichtlich der zuletzt genannten Räumlichkeiten verlangt, daß die Anzündung zu einer Zeit erfolgt, während welcher Menschen in derselben sich aufzuhalten pflegen, was sich ebenfalls nicht als hinreichende Einschränkung darstellt [17]). Mit Recht aber macht es keinen Unterschied, ob das betreffende Object einem Anderen oder dem Thäter selber gehöre;

b) die Anzündung gewisser anderer Gegenstände (St.G.B. §. 308), auch einfache oder uneigentliche Brandstiftung genannt, in welcher Beziehung theils die Anzündung von sonstigen Gebäuden und Hütten [18]), theils die Anzündung von Schiffen [19]), von Bergwerken und Magazinen [20]), von landwirthschaftlichen Erzeugnissen [21]), sowie von Bau- und Brennmaterialien, ferner von Früchten auf dem Felde, und endlich die Anzündung von Waldungen und Torfmooren genannt ist. Hier aber ist die Voraussetzung hinzugefügt, daß diese Gegenstände fremdes Eigenthum sein müssen [22]), sofern sie nicht ihrer Beschaffenheit und Lage nach geignet sind, das Feuer einem der in §. 306 und 308 genannten Gegenstände (letzteren, wenn sie fremdes Eigenthum sind) mitzutheilen, also ein Fall der sog. mittelbaren Brandstiftung vorliegt, der in früheren Gesetzen weiter gefaßt wurde [23]). Auch hier ist nicht zu billi-

---

16) Vgl. hiergegen Gessler, Gutachten für den Juristentag S. 65 f.; Geyer, Z. von Grünhut 1876 S. 215 f.

17) Für Anzündung eines Karrens, in welchem ein Mensch sich aufzuhalten pflegt, dessen jetzige Abwesenheit aber mit Sicherheit feststeht, mindestens ein Jahr Zuchthaus?

18) Reichsgericht II 16. Februar 1888.

19) Mit Ausschluß bloßer Boote und Kähne.

20) Reichsgericht III 11. März 1886.

21) Genannt sind Vorräthe von solchen, einschließlich solcher die sich auf dem Transport befinden, Reichsgericht III 19. Juni 1880, I. 21. Februar 1884.

22) Reichsgericht II 5. Januar 1883. Ausgeschlossen wird die Strafbarkeit durch die Einwilligung des Eigenthümers; Reichsgericht III 30. März 1885.

23) Vgl. die oben (Seite 604 Anm. 3) erwähnte Vorschrift der

Digitized by Google

gen, daß die Anzündung als solche, ohne Rücksicht darauf, ob eine Gefahr für Andere eintrat, unter Strafe, und zwar unter erhebliche Strafe gestellt ist [24]).

4) Die Verübung besteht in dem Anzünden oder Inbrandsetzen, d. h. in der gänzlichen oder theilweisen Zerstörung des betreffenden Gegenstandes durch Feuer, ohne daß dies ein Brennen mit offener Flamme zu sein braucht, vielmehr kann nach der Natur des Gegenstandes auch ein Glimmen oder Schwehlen genügen.

5) Was den Vorsatz betrifft, so muß der Thäter den Gegenstand in dessen wesentlicher Eigenschaft, z. B. als Wohngebäude oder als eine zum Aufenthalt von Menschen dienende Räumlichkeit kennen und im letzteren Falle wissen, daß zu der betreffenden Zeit Menschen sich darin aufzuhalten pflegen u. s. w., wonach die Anzündung eines Gegenstandes, den der Thäter für ein einfaches Gebäude hält, das aber in Wahrheit ein Wohnhaus ist, sich als einfache Brandstiftung, eventuell im Zusammentreffen mit fahrlässiger Anzündung eines Wohngebäudes darstellt [25]). Gleich aber ist, ob der Thäter sich innerhalb der in §. 306, bzw. §. 308 genannten Gegenstände geirrt hat. Und zwar muß der Wille des Thäters darauf gerichtet sein, den Gegenstand als solchen in Brand zu setzen, sodaß die Absicht z. B. nur einen Balken des betreffenden Gebäudes, nur einen Baum oder Strauch des betreffenden Waldes in Brand zu setzen, nicht als hinreichend erscheint [26]).

6) Neben der vorsätzlichen ist auch die fahrlässige Brandstiftung (bzw. Branderregung) strafbar, die schon im römi-

---

Zwölf Tafeln, sowie Preußen 1851, Sachsen 1853, welche die Anzündung irgend einer nach Lage und Beschaffenheit geeigneten Sache der Brandstiftung gleichstellten. Ebenso Entwurf I, während nach geltendem Recht eventuell wegen Versuchs zu strafen ist.

24) Für Anzündung einer fremden Strohhütte auf offenem Felde im Minimum sechs Monat Gefängniß?

25) Anderer Mg. Binding, Normen II S. 585; Hälschner II S. 617. Vgl. auch oben S. 486 Anm. 6, wo dieser Ansicht ein zu großes Zugeständniß gemacht wurde. Richtig Olshausen, N. 10 zu §. 306.

26) Reichsgericht III 8. Februar 1882 (Entscheidungen VI S. 22).

Digitized by Google

schen Recht[27]) und im früheren gemeinen Recht sowie in sämmtlichen neueren Gesetzgebungen für strafbar erklärt war. Und zwar kommen in dieser Hinsicht dieselben Gegenstände in Betracht, die als Objecte der vorsätzlichen Brandstiftung erwähnt sind, jedoch ohne daß das Gesetz hier zwischen den beiden Klassen von Gegenständen unterscheidet.

7) Vollendet ist die Brandstiftung nicht erst, wenn der Gegenstand durch Feuer zerstört ist oder wenn eine förmliche Feuersbrunst ausbrach, vielmehr schon dann wenn derselbe auch nur zu einem Theile vom Feuer erfaßt wurde, jedoch so, daß man sagen kann, daß der Gegenstand selber in Brand gesetzt wurde[28]). Maßgebend wird in der Regel sein, ob das Feuer geeignet war sich von selbst weiter zu verbreiten[29]). Nicht aber ist nöthig, daß zur Bewältigung des Feuers fremde Hülfe erforderlich wurde[30]).

8) Ueber den Einfluß thätiger Reue (St.G.B. §. 310) siehe oben Seite 375 f.[31]).

9) Als erschwerender Umstand[32]) ist im Gesetz in Beziehung auf die vorsätzliche, jedoch nur in Beziehung auf die erste Art der Brandstiftung (§. 307) behandelt a) wenn der Brand den Tod eines Menschen bewirkt hat, was aber auf

---

27) Wenn auch mit der Beschränkung auf culpa lata. Vgl. Lex 9, 11 Dig. Dig. de incendio 47, 19; Lex 28 §. 12 Dig. de poenis 48, 19 und oben Seite 218 Anm. 4.

28) Vgl. das oben (Seite 534) über die Verstümmlung Gesagte. Mit Unrecht erklärt Hälschner II S. 627 eine solche Unterscheidung für unmöglich.

29) v. Liszt S. 476; Reichsgericht III 19. Februar 1881, II 20. October 1882.

30) Anderer Mg. Wächter, Vorlesungen S. 447; Wanjeck, Gerichtssaal 1879 S. 15. Richtig Olshausen, N. 2 zu §. 306.

31) Im Entwurf I stand die Vorschrift vor dem jetzigen §. 309, sodaß sie nur auf vorsätzliche, nicht auch auf fahrlässige Verübung zu beziehen war. Nicht findet dieselbe auf den sog. Versicherungsbetrug Anwendung. Anderer Mg. Schwarze, N. 9 zu §. 265. Richtig Olshausen, N. 1 zu § 310; v. Spesshardt, Versicherungsbetrug S. 48.

32) Die Fälle waren nur theilweise schon im preußischen St.G.B. enthalten, wurden vielmehr zum Theil (b u. c) dem sächsischen St.G.B. entnommen, das damit an älteres deutsches Recht anknüpft.

Digitized by Google

den Fall, daß derselbe zur Zeit der That [33]) sich in einer der in Brand gesetzten Räumlichkeiten befand [34]), beschränkt ist; b) wenn die Brandstiftung in der Absicht begangen wurde, um unter dem Schutze derselben bestimmte Verbrechen zu begehen, in welcher Hinsicht Mord, Raub und Aufruhr genannt sind, und c) wenn der Brandstifter in der Absicht, das Löschen des Feuers zu verhindern oder zu erschweren, Löschgeräthschaften [35]) entfernt oder unbrauchbar gemacht hat. Es kommt hinzu daß als erschwerender Umstand der fahrlässigen Brandstiftung (§. 309) die Herbeiführung des Todes eines Menschen [36]), und zwar ohne Beschränkung auf die oben genannte Art des Kausalzusammenhanges, genannt ist.

10) Ueber den sog. Versicherungsbetrug und insbesondere über die Frage des Zusammentreffens der Brandstiftung mit demselben [37]) siehe oben Seite 213 ff. Ausgeschlossen ist ein Zusammentreffen mit Sachbeschädigung [38]), was nicht hindert, daß die durch thätige Reue straflos gewordene Brandstiftung noch als Sachbeschädigung bestraft wird.

11) Ergänzt werden die Vorschriften über die Brandstiftung durch Strafvorschriften polizeilicher Art, in welcher Hinsicht reichsgesetzlich die in §. 367 Nr. 4—6, §. 368 Nr. 3—8 und §. 369 Nr. 3 erwähnten Uebertretungen in Betracht kommen [39]). Aufgehoben aber sind solche landesgesetzlichen Straf-

---

33) D. h. zur Zeit der Verübung. A. M. Hälschner II S. 619, nach welchem die Zeit bis zum Ausbruch des Brandes gemeint ist.

34) Nur daß der Thäter hiervon Kenntniß gehabt zu haben braucht. A. M. Oppenhoff, N. 7 zu §. 307; Wahlberg, Z. für Strafrechtswiss. 1882 S. 208. Richtig Olshausen, N. 3 zu §. 307.

35) Nicht auszudehnen auf Löschmittel, die mit Unrecht nicht genannt sind.

36) Auch hier (vgl. oben Seite 903) ohne daß der Tod auf Fahrlässigkeit zu beruhen braucht. A. M. auch Hälschner II S. 30, 623 f. Richtig u. A. Olshausen, N. 6 zu § 309.

37) Vgl. noch Reichsgericht II 21. Januar 1888.

38) A. Mg. Olshausen, N. 12 zu §. 306; Wanjeck, Gerichtssaal 1879 S. 31.

39) Zu §. 368 Nr. 4 vgl. Reichsgericht I 26. Juni 1882. Ueber landesgesetzliche Vorschriften dieser Art Reichsgericht I 2. November 1882.

Digitized by Google

vorschriften, welche sich auf die Anzündung der im St.G.B. genannten Gegenstände beziehen, was nur für den Umkreis der landesrechtlichen Forst- und Feldpolizeigesetze (vgl. Einf.G. zum St.G.B. §. 2 Abs. 2) eine Ausnahme erleidet.

2) Unmittelbar an die Brandstiftung schließt sich die Explosionsverursachung (auch Mißbrauch von Sprengstoffen genannt) an[40]), hinsichtlich deren jedoch im St.G.B. selbst (§. 311) nur die (gänzliche oder theilweise) Zerstörung einer Sache durch den Gebrauch explodirender Stoffe unter Strafe gestellt war, die in denselben Fällen wie die Brandstiftung und nach den gleichen Strafvorschriften bestraft werden sollte. Ergänzt aber ist dies durch das sog. Sprengstoffgesetz (auch Dynamitgesetz genannt) vom 9. Juni 1884[41]), vollständiger: Gesetz gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen, durch welches schon die rechtswidrige Explosionsverursachung als solche, vorausgesetzt, daß durch sie eine bestimmte Gefahr herbeigeführt wurde, unter Strafe gestellt ist. Und zwar ist keineswegs eine Gefahr für Menschenleben genannt, vielmehr soll eine Gefahr für fremdes Eigenthum genügen. Auch wird nicht eine gemeine Gefahr oder eine Gefahr für unbestimmte Personen und Gegenstände erfordert; vielmehr ist eine Gefahr für bestimmte Personen und Gegenstände genügend[42]). Dabei ist auch hier als qualificirter, und zwar todeswürdiger Fall behandelt (vgl. oben Seite 196, 403), wenn durch die Verübung ein Mensch das Leben verloren hat, was aber in diesem Falle ausnahmsweise (vgl. oben Seite 196) auf den Fall der Fahrlässigkeit be-

---

40) Scheiff, das Dynamitgesetz Berlin 1886; v. Biberstein, Reichsgesetz vom 9. Mai 1884 Berlin 1885; Ommelmann, das Dynamitgesetz und seine Folgen Essen 1887. Hecker, Goltd. Archiv 1868 S. 529 ff.

41) Vgl. das englische Sprengstoffgesetz vom 9. April 1883; das österreichische vom 27. Mai 1885. (Z. f. Strafr.wiss. IV S. 123 f., VI S. 282 ff.)

42) Anderer Meinung Scheiff S. 39, 42 (vgl. oben Seite 902 Anm. 7), Richtig Hälschner II S. 631 Anm. 2; v. Biberstein S. 10, sowie die Motive S. 7. — Ganz unverhältnißmäßig freilich ist, daß für die Gefährdung eines geringfügigen Gegenstands bis zu 15 Jahren Zuchthaus gedroht ist.

Digitized by Google

schränkt ist [43]). — Ueber Komplott und Bande, öffentliche Aufforderung, Nichtanzeige und Begehung im Auslande vgl. das Gesetz selbst (§§. 6, 10, 12, 13) sowie oben Seite 160 f, 283, 846. — Das Delict kann concurriren mit Brandstiftung (§. 306 ff.), nicht aber mit der Zerstörung durch Explosion nach §. 311, da in dieser Beziehung vielmehr das Verhältniß alternativer Strafandrohungen stattfindet und das im einzelnen Fall schwerere Strafgesetz zur Anwendung gelangt. — Ergänzt wird das Delict durch Strafbestimmungen gegen den unerlaubten Besitz von Sprengstoffen sowie gegen den unerlaubten Verkehr mit solchen [44]), wobei das Gesetz zum Theil Praesumtionen der Verschuldung aufstellt (vgl. oben Seite 196) und in der Höhe der Strafe weit über das richtige Maß hinausgeht. Ausgenommen sind hiervon solche Sprengstoffe, welche vorzugsweise als Schießmittel gebraucht werden, deren nähere Bezeichnung dem Bundesrath zusteht [45]). — Vgl. endlich noch von Uebertretungen §. 367 Nr. 5 und 8.

3) Die Herbeiführung einer Ueberschwemmung (St.G.B. §§. 312—314) [46]), die im älteren Recht theils auf Grund (ursprünglich nur auf locale Verhältnisse bezüglicher) römischer Strafvorschriften [47]), theils auf Grund deutschrechtlicher Deichordnungen [48]) bestraft wurde, in den meisten neueren Ge-

43) „Ist durch die Handlung der Tod eines Menschen herbeigeführt worden und hat der Thäter einen solchen Erfolg voraussehen können, so ist auf Todesstrafe zu erkennen.“ Mit Unrecht wird dies von v. Liszt S. 488 Anm. 1 auch auf den Fall vorsätzlicher und rein zufälliger Tödtung bezogen. Richtig Hälschner II S. 633 Anm. 1.

44) Reichsgericht IV 25. November 1884, III 26. Februar 1885, I 1. Juni 188, IV 9. Juni 1885, IV 12. Juni 1885, IV 13. October 1885. III 15. October 1885, IV 23. October 1885, IV 30. October 1885, III 9. November 1885, I 16 November 1885, IV 21. November 1885, III 16. September 1886, I 17. Januar 1887, I 4. April 1887, I 18. April 1887, IV 22. November 1887, IV 29. November 1887.

45) Vgl. den Beschluß des Bundesraths vom 13. März 1885, wo Pulver, Zündhütchen und fertige Handwaffenladungen genannt sind.

46) John, v. H. Rechtslexicon (Ueberschwemmung).

47) Lex 10 Dig. de extraordinariis criminibus 47, 11; Lex unica Cod. de Nili aggeribus non rumpendis 9, 38.

48) Vgl auch das kurpfälzische Landrecht von 1582 (v. Liszt, S. 478).

Digitized by Google

setzen aber unter besondere Strafe gestellt war[49]). Dabei ist unter Ueberschwemmung nur das Bedecktwerden einer Bodenfläche mit Wasser, und zwar ein solches Bedecktwerden zu verstehen, woraus eine Gefahr für Menschen oder Eigenthum hervorgeht[50]). Und zwar wird nach dem geltenden Recht unterschieden a) die Verübung mit Gefahr für das Leben Anderer und b) die Verübung mit Gefahr für fremdes Eigenthum, wobei in beiden Fällen[51]) eine gemeine Gefahr, d. h. eine nicht auf bestimmte Personen und Grundstücke beschränkte Gefahr[52]) erlangt wird. Nicht zweifelhaft ist, daß der Vorsatz des Thäters auch auf die Bewirkung der Gemeingefahr zu beziehen ist[53]). Als Milderungsgrund, jedoch nur für den letzteren Fall, ist anerkannt, wenn die Absicht des Thäters darauf gerichtet war, sein Eigenthum zu schützen, worin vom allgemeinen Standpunct, nicht aber nach Lage des geltenden Rechts (siehe oben Seite 341 ff.) unter Umständen ein Fall des Nothstandes liegen würde[54]). Einen Schuldausschließungsgrund bildet auch hier eine dem Thäter zustehende Berechtigung, die aber thatsächlich nicht soweit gehen wird, daß der Thäter befugt wäre eine Gefahr der genannten Art zu erregen[55]). — Als erschwerender Umstand ist auch hier der Tod eines Menschen behandelt, wozu auch hier Kausalzusammenhang (vgl. oben Seite 196) ausreicht[56]). Was das Zusammentreffen angeht, so können die

49) So Preußen 1794 und 1851, Bayern 1813 und 1861, Württemberg 1839, Braunschweig 1840, Hessen-D. 1841, Baden 1845.

50) Reichsgericht IV 13. October 1885.

51) Unrichtiger Weise, da es auch hier nicht bloß darauf ankommt, den Fall, daß unbestimmt, welche und unbestimmt wie viele Personen gefährdet sind, zu treffen.

52) Reichsgericht I 29. September 1883, IV 13. October 1885.

53) Anderer Meinung Olshausen, N. 4 zu §. 313; v. Buri, Gerichtssaal 1877 Beilageheft S. 220. Richtig Oppenhoff, N. 2 zu §. 312; Binding, Normen II S. 580 f.; Hälschner II S. 638; v. Liszt S. 479.

54) Ist diese Absicht nicht auf Seiten aller, sondern nur eines oder einzelner Betheiligter vorhanden, so kommt die Vorschrift des §. 50 des St.G.B. (vgl. oben Seite 279 ff.) zur Anwendung. A. Mg. Olshausen, N. 2 zu §. 313

55) Reichsgericht II 8. Juli 1881.

56) Ueber den Beginn der Verjährungsfrist vgl. u. A. Reichsgericht I 14. Februar 1881.

Digitized by Google

beiden Arten der Ueberschwemmung weder unter einander[53]), noch mit Sachbeschädigung concurriren, welche letztere vielmehr in der Herbeiführung der Ueberschwemmung aufgeht[54])

4) Die Eisenbahngefährdung[59]) (St.G.B. §§. 315, 316), die in mehreren Staaten zunächst durch besondere Gesetze unter Strafe gestellt war[60]) dann aber in die Strafgesetzbücher selbst (zuerst Baden 1843) aufgenommen wurde. Dabei ist unter Eisenbahn im Sinne des Gesetzes eine solche zum Transport von Menschen oder Gütern bestimmte Anlage zu verstehen, bei welcher das Transportmittel sich auf festen Schienen bewegt[61]) und durch mechanische Kräfte in Bewegung gesetzt wird, wonach hierhin nicht bloß Eisenbahnen, die mit Dampf, sondern auch solche, die durch comprimirte Luft oder Electricität[62]), ja auch durch die alleinige Schwerkraft betrieben werden, nicht aber u. A. Pferdebahnen[63]) gehören. Nicht ausgeschlossen sind sog. Straßenbahnen, sofern die genannten Voraussetzungen zutreffen[64]). Gleich ferner ist es, ob es sich

---

57) Anderer Meinung Olshausen, N. 4 zu §. 313. Richtig Binding, Normen II S. 580. Es gelangt der schwerere Fall zur Bestrafung.

58) Anderer Meinung Olshausen, N. 4 zu §. 313. Richtig v. Buri, Gerichtssaal 1887 Beilageheft S. 221; Binding, Handbuch I S. 369.

59) Müller, die Verbrechen gegen die Integrität der Eisenbahnen Leipzig 1846; Beschorner, deutsches Eisenbahnrecht Erlangen 1858 S. 189 ff.; Dambach, Gerichtssaal 1871 S. 241 ff.; Meves, das. 1874 S. 167 ff. 242 ff.; die Hugstetter Katastrophe Mannheim 1883.

60) Vgl. preußische Verordnung über die Beschädigung der Eisenbahnen vom 30. November 1840; württemb. Gesetz vom 9. October 1845; sächsisches Gesetz vom 11. August 1855.

61) Als ausgeschlossen sind also sog. Drahtseilbahnen zu erachten; Hälschner II S. 641. Gleich aber ist, ob die Schienen aus Eisen bestehen. A. Mg. Hälschner II S. 641; Reichsgericht II 19. Mai 1885, I 17. Sept. 1885. Richtig Olshausen, N. 3 zu §. 315.

62) Reichsgericht I 17. September 1885.

63) Anderer Meinung Dochow, v. H. Rechtslexicon (gemeingef. Verbrechen); v. Kirchmann, N. 1 zu §. 315 (bedingt). Richtig Olshausen N. 3 zu §. 315; Hälschner II S. 642; v. Liszt S. 480; Reichsgericht II 19. Mai 1885.

64) Reichsgericht I 1. December 1884.

Digitized by Google

um eine Staats- oder Privatbahn handelt[65]), sowie ob dieselbe öffentlichen oder privaten Zwecken zu dienen bestimmt ist[66]). Die Verübung aber besteht entweder in einer Beschädigung der Anlage selbst, einschließlich der Beförderungsmittel und des Zubehörs, oder in der Hinderung des Betriebs[67]), die keine vollständige Verhinderung zu sein braucht und wobei das Gesetz das Geben falscher Zeichen und Signale hervorhebt. Und zwar muß hierdurch der Transport selbst in Gefahr gesetzt sein, was theils auf den einzelnen Transport[68]), mag derselbe in einem ganzen Zug oder in einem einzelnen Wagen[69]) bestehen, mag er durch Dampf oder auf andere Weise[70]) bewegt werden oder auch still stehen[71]), theils auf den Transport im Ganzen, also auf die Benutzung der Bahn zu Beförderungszwecken überhaupt zu beziehen ist[72]). Und zwar kann eine Gefährdung des Transports auch dann vorliegen, wenn der nächste planmäßige Zug noch längere Zeit aussteht[73]). Nicht nöthig ist, daß durch die Gefährdung des Transportes auch eine Person gefährdet sei; wohl aber wird die Gefährdung einer Person auf einem Transporte sich als Gefährdung des Transportes selbst darstellen[74]). Die Gefahr selbst aber muß schon jetzt vorhanden sein, nicht erst für künftig als möglich erscheinen[75]). — Was ferner den Vorsatz betrifft, so braucht derselbe nicht auf eine Beschädigung zu gehen; vielmehr ist der Vorsatz den Transport in Gefahr zu setzen ge-

65) Reichsgericht II 4. December 1883.

66) Reichsgericht II 4. Dec. 1883, IV 2. März 1886.

67) Reichsgericht II 10. April 1880. I 15. November 1880, I 24. Februar 1881.

68) Reichsgericht III 31. Januar 1884, IV 16. December 1884, IV 13. Mai 1887.

69) Nicht aber in einer sog. Draisine.

70) Anderer Meinung v. Prittwitz, Goltd. Archiv 1882 S. 167. Richtig Olshausen, N. 8 zu §. 315.

71) Reichsgericht III 31. Januar 1884.

72) Reichsgericht I 30. October 1884, III 23 Mai 1887.

73) Anderer Meinung Meves, Gerichtssaal 1874 S. 199. Richtig Oppenhoff, N. 7; Olshausen, N. 7 zu §. 315; Siebenhaar, Gerichtssaal 1884 S. 285; Reichsgericht I 30. October 1884.

74) Reichsgericht III 31. Januar 1884.

75) Reichsgericht III 7. Februar 1884, II 11. März 1884, IV 17. Februar 1885.

Digitized by Google

nügend[76]. Wurde die That verübt, um den Zug vor größerer Gefahr zu bewahren, so kann theils die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen sein (durch Einwilligung, bezw. Nothstand), theils fragt es sich im einzelnen Fall, ob hier ein wirkliches Versetzen in Gefahr vorliegt, da sich der Zug vielmehr schon in Gefahr befindet[77]. — Außer dem Vorsatz ist aber auch die Fahrlässigkeit unter Strafe gestellt (St.G.B. §. 316), die möglicherweise[78] auch bei vorsätzlicher Vornahme der betreffenden Handlung vorliegt. Besonders hervorgehoben ist dabei die Vernachlässigung der Dienstpflicht, die auch eine vorsätzliche sein kann[79], sofern nur die Herbeiführung der Gefahr selbst auf Fahrlässigkeit beruht[80]. — Hinsichtlich der Strafe ist noch die Nebenstrafe der Dienstunfähigkeit (St.G.B. § 319 und oben Seite 442) zu bemerken[81], woran sich eine besondere Strafbestimmung gegen die unterlassene Entfernung des Thäters aus dem Dienste (St.G.B. §. 320) sowie gegen die Wiederanstellung desselben anschließt[82], eine Strafbestimmung, die nicht nur auf die Vorsteher einer Privatbahn, sondern auch auf die Beamten einer Staatsbahn[83] und nicht nur auf Wiederanstellung überhaupt, sondern (bei nur theilweiser Unfähigkeitserklärung) auch auf die Wiederanstellung) in demselben Dienstzweige[84] zu beziehen ist.

76) Vgl. Reichsgericht III 10. April 1880, wo das Bewußtsein der Gefährdung für genügend erklärt wird; vgl. aber oben Seite 205 f.

77) Anderer Meinung Hälschner II S. 647; Olshausen, N. 11 zu §. 315; v. Liszt S. 459, welche nur den einen oder den andern dieser Gesichtspuncte hervorheben.

78) Keineswegs aber ausschließlicher Weise, wie aus dem Wortlaut des §. 316 geschlossen werden könnte.

79) Anderer Meinung Meves, Gerichtssaal 1884 S. 246. Richtig Olshausen, N. 6 zu §. 315; v. Prittwitz, Goltd. Archiv 1882 S. 165.

80) Letzteres erklärt mit Unrecht für unnöthig Reichsgericht I 15. November 1880 III 22, Febr. 1883 (Entscheid. VIII S. 66), I 18 Mai 1885 (Entsch. XII S. 203).

81) Reichsgericht II 20. December 1881, II 17. April 1883.

82) Reichsgericht II 16. November 1883 (Entsch. IX S. 189

83) Anderer Meinung Olshausen, N. 2 zu §. 320. Richtig Oppenhoff, zu §. 320 und die Meisten.

84) Anderer Meinung Olshausen, N. 4 zu §. 320. Richtig Op-

Digitized by Google

5) Die **Telegraphengefährdung** (St.G.B. §§. 317, 318)[85]), die früher ebenfalls theilweise in besonderen Gesetzen unter Strafe gestellt war[86]). Und zwar ist unter einem Telegraphen diejenige Einrichtung zu verstehen, vermöge deren eine Mittheilung in die Ferne in der Art stattfindet, daß Zeichen übermittelt werden, aus denen der Sinn der Mittheilung wieder hergestellt werden kann[87]). Gleich ist hienach, ob es sich um einen electrischen oder optischen Telegraphen, um sichtbare oder um hörbare Zeichen handelt. Nicht aber gehört hierhin das Telephon oder die Fernsprecheinrichtung, die sich durch die Beförderung der Mittheilung selbst vom Telegraphen unterscheidet. Doch ist dieselbe im Wege erweiternder Auslegung (über die Zulässigkeit einer solchen vgl. oben Seite 143) als mitgemeint zu betrachten[88]). Anders verhält es sich mit der sog. Rohrpost, deren Verletzung sich nur als Sachbeschädigung darstellt. Gleich ist ferner, ob es sich um einen Staats- oder Privattelegraphen handelt[89]); doch wird hier vom Gesetz verlangt, daß der Telegraph öffentlichen Zwecken zu dienen bestimmt sei, womit aber nicht auch Zugänglichkeit für das Publicum gemeint ist[90]). Die Verübung besteht in einer solchen Handlung, durch welche die Benutzung

---

penhoff, N. 3; Rüdorff-Stenglein, N. 1 zu § 320; v. Liszt S. 482 Anm. 6.

85) Dambach, Gerichtssaal 1871 S. 241; Scheffler, Goltd. Archiv 1884 S. 481; Fuld, Gerichtssaal 1884 S. 202 ff.; Fischer, die Post- und Telegraphengesetzgebung 3. Aufl. Berlin 1886.

86) Vgl. u. A. die preußische Verordnung betreffend die Vergehen gegen die Telegraphenanstalten vom 15. Juni 1849.

87) Reichsgericht II 20. September 1881.

88) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 3 zu §. 317; Fuld, Gerichtssaal 1884 S. 202 ff. Richtig Hälschner II S. 650; Olshausen, N. 2 zu §. 317; v. Liszt S. 481; Scheffler, Gerichtssaal 1884 S. 481 ff.; Meili, das Telephonrecht Leipz 1885, 2. Aufl. 1888. Eine ausdrückliche Bestimmung hinsichtlich des Telephons hat das belgische Gesetz vom 11. Juni 1883 getroffen.

89) Anders Preußen 1851, wo neben den Staatstelegraphen nur noch die zu Eisenbahnzwecken dienenden Telegraphen genannt waren

90) Anderer Meinung Dambach, Gerichtssaal 1871 S. 253; Schwarze, v H. Handbuch III S. 894. Richtig Oppenhoff, N. 2; Olshausen, N. 3 zu §. 317; Meves, v. H. Handb. III S. 1002.

Digitized by Google

der Anstalt wirklich verhindert oder gestört wird[91]), sodaß die erfolglose Verübung sich nur als Versuch darstellen würde, der mit Unrecht nicht unter Strafe gestellt ist. Dieselbe kann in einer Verletzung des Apparates selbst oder der Leitung oder auch in einer Verhinderung des Personals bestehen. — Auch hier ist neben der vorsätzlichen Verübung auch die fahrlässige (St.G.B. §. 318) unter Strafe gestellt. Und auch hier kommt die Nebenstrafe der Dienstunfähigkeit zur Anwendung (St.G.B. §§. 319, 320), über welche das Gleiche gilt wie oben Seite 916).

6) Die Gefährdung des Schifffahrtsverkehrs, und zwar

a) das Stranden- oder Sinkenmachen eines Schiffes[92]) (St.G.B. §§. 323, 326) d. h. eines zur Fahrt auf dem Wasser bestimmten Fahrzeugs, das zum Aufenthalt wenigstens eines Menschen bestimmt ist[93]) Dabei braucht das Sinkenmachen kein vollständiges zu sein; vielmehr genügt, daß das Schiff soweit unter Wasser gesetzt ist, daß seine Bewegungsfähigkeit aufhört[94]). Vorausgesetzt ist aber, daß eine Lebensgefahr, wenn auch nur (vgl. oben Seite 902) für eine Person herbeigeführt wurde[95]). Und zwar muß sich der Thäter auch hier dieser Gefahr bewußt sein[96]). Im Falle der Fahrlässigkeit wird auch hier (vgl. oben Seite 903) vorausgesetzt, daß ein Schaden herbeigeführt sei[97]). Ueber den Fall des Ver-

---

91) Anderer Meinung Schaper, v. H. Handb. III S. 899 und das frühere Obertribunal zu Berlin. Richtig Hälschner II S. 651; Olshausen, N. 4 §. 317; Reichsgericht II 2. Januar 1885.

92) Meves, v. H. Strafrechtszeitung 1873 S. 416; Belmonte, Gerichtssaat 1876 S. 499 ff.; John, v. H. Rechtslexicon (Strandung).

93) Reichsgericht II 17. April 1883 (Entscheidungen VIII S. 218).

94) Reichsgericht II 4. Juni 1880 (Entscheidungen II S. 86.)

95) Nicht nothwendig ist, daß dieselbe sich auf dem Schiffe befand. Anderer Meinung Meves S. 411 f. Richtig v. Schwarze, N. 4; Olshausen, N. 3 zu §. 323; Hälschner II S. 659.

96) Anderer Mg. Olshausen, N. 8 zu §. 321. Richtig Hälschner II S. 653; v. Liszt S. 483.

97) Hinreichend ist ein Schaden für Sachen, wobei auch der dem Schiffe selbst zugefügte Schaden in Betracht kommt; Reichsgericht I 15. Juni 1882.

Digitized by Google

sicherungsbetrugs siehe oben Seite 713 ff. Zu ergänzen wäre die jetzige Vorschrift dadurch, daß auch die Verletzung eines Schiffes (in wesentlichen Bestandtheilen) sowie die verschuldete Seeuntüchtigkeit eines Schiffes unter Strafe gestellt würde;

b) die Störung des Fahrwassers, unter derselben Voraussetzung;

c) die rechtswidrige Einwirkung auf Schifffahrtszeichen (St.G.B. §. 322, 326), was sowohl von Feuerzeichen wie von anderen Zeichen, sowohl von stehenden wie von schwimmenden, und endlich sowohl von amtlichen, wie von privaten Zeichen [98]) zu verstehen ist, und wobei sowohl die Beseitigung der richtigen Zeichen, wie die Anbrigung von falschen Zeichen und die pflichtwidrige [99]) Nichtanbringung von Zeichen genannt ist. Als erschwerender Umstand ist u. A. die dadurch verursachte Strandung eines Schiffes behandelt [100]);

d) die Zuwiderhandlungen gegen die zur Verhütung des Zusammenstoßens auf See [101]), sowie über das Verhalten nach einem Zusammenstoß, sowie über Noth- und Lotsensignale erlassenen Verordnungen [102]);

e) die Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften der Seemannsordnung von 1872 (§. 81 ff.), wobei als Thäter vorzugsweise die Schiffsleute (d. h. die Bemannung eines Seeschiffes) in Betracht kommen.

7) Die Gefährdung sonstiger Einrichtungen des äußeren Verkehrs, in welcher Beziehung (St.G.B. §§. 321, 326) theils die Beschädigung von Wasserleitungen, Wasserbauten und

---

98) Anderer Mg. Olshausen, N. 1 zu §. 327. Richtig Hälschner II S. 657 Anm. 2.

99) Nicht nothwendig ist, daß es sich um eine Amtspflicht handelt. Anderer Meinung Olshausen, N. 2 zu §. 322. Richtig Seeligsohn, Goltd. Archiv 1880 S. 220.

100) Die auch dann vorliegt, wenn der Führer des Schiffes dasselbe, um es zu retten, absichtlich hatte auf den Strand treiben lassen.

101) Caesar, die Reichsgesetzgebung betr. Seeunfälle Bremen 1882.

102) Vgl. die kaiserlichen Verordnungen vom 23. December 1871, später ersetzt durch die Verordnung vom 7. Januar 1880 (vgl. auch die Verordnung vom 16. Februar 1881) sowie die Verordnungen vom 14. und 15. August 1886.


Digitized by Google

Bergwerkseinrichtungen, theils die Beschädigung von Brücken[103], Fähren und Schutzwehren, theils endlich die Beschädigung von Wegen und Straßen genannt ist, wobei nicht nur ein öffentlicher, sondern auch ein Privatweg sowie nicht nur ein rechtmäßig, sondern auch ein nur thatsächlich bestehender Weg in Betracht kommt; denn auch der letztere soll nicht in der Art beschädigt werden dürfen, daß daraus Gefahr für das Leben Anderer, was auch die Gefährdung einer Person bedeutet[104]), hervorgeht. Nicht strafbar ist nach Lage des Gesetzes der Versuch, der aber als Sachbeschädigung strafbar sein kann[105]). Andere ergänzende Vorschriften sind theils im St.G.B. selbst, theils in Landesgesetzen getroffen[106]).

8) Rechtswidrigkeiten in Beziehung auf Gebrauchsgegenstände[107]), in welcher Beziehung theils St.G.B §. 324, theils das sog. Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879[108]) in

---

103) Wohin auch die Beschädigung des Geländers gehören kann; Reichsgericht III 4. Mai 1885.

104) Anderer Meinung Olshausen, N. 7 zu §. 321. Richtig Oppenhoff, N. 9; v. Schwarze, N. 5; Rüdorff-Stenglein, N. 1 zu §. 321.

105) Reichsgericht III 13. Juli 1882.

106) St.G.B. §. 370 Nr. 1; das preußische Forst- und Feldpolizeigesetz §. 30; das württ. Polizeistrafgesetz Art. 34.

107) Bresgen, der Handel mit gefälschten und verdorbenen Getränken Berlin 1876, das Fälschungsunwesen Trier 1877; Loebner, Maßregeln gegen die Verfälschung der Nahrungsmittel Berlin 1877; die Gesetzgebung wider die Verfälschung von Nahrungsmitteln Berlin 1878; Friedlieb, die Verfälschung von Nahrungsmitteln 1877; Baer, das Gesetz betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln Erlangen 1879 (Bezold, Gesetzgbg.) Schwarze, Gerichtssaal 1879 S. 81 ff.; F. Meyer und Finkelnburg, das Gesetz betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln Berlin 1880; K. Elben, zur Lehre von der Waarenfälschung Freiburg u. Tübingen 1881; Ortloff, der Verkehr mit Nahrungsmitteln u. s. w. Neuwied u. Leipzig 1882; Merkel, v. H. Rechtslexicon (Nahrungsmittelfälschung); Jolly, Schönbergs Handbuch der polit. Oekonomie 2. Aufl. III S. 815 ff.

108) Mit seinem vollständigen Titel: Gesetz betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen, wobei ein englisches Gesetz von 1875 als Grundlage gedient hat. Ueber das Verhältniß des Gesetzes zu älteren Landesgesetzen Reichsgericht I 15. Juni 1885.

Digitized by Google

Betracht kommt. Im älteren Recht schon in mannigfacher Weise bedroht[109]), waren diese Verübungen in den neueren Strafgesetzbüchern nur mangelhaft behandelt, bis durch das genannte Gesetz in ausgiebigerer Weise gesorgt ist. Hiernach ist strafbar a) die Beimischung gesundheitsschädlicher Stoffe an solche Gegenstände, welche zum öffentlichen Verkaufe oder Verbrauche bestimmt sind (St.G.B. §. 324), was im Gesetze auf solche Stoffe, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind, beschränkt ist; b) die sog. Brunnenvergiftung, (St.G.B. §. 324), wobei ebenfalls nicht bloß die Vergiftung im engeren Sinne, sondern die Beimischung gesundheitsschädlicher Stoffe (in dem obigen Sinne) in Betracht kommt; c) die Herstellung sowie das Inverkehrbringen, bzw. die Verwendung gesundheitsschädlicher Nahrungsmittel, Genußmittel und Gebrauchsgegenstände[110]) (Nahrungsmittelgesetz §. 12), ein Thatbestand, der auch dann vorliegt, wenn die Gesundheitschädlichkeit durch Zubereitung ausgeschlossen werden kann[111]); d) das Inverkehrbringen verdorbener Nahrungs- oder Genußmittel[112]) (Nahrungsmittelgesetz §. 10) und e) die Herstellung sowie das Inverkehrbringen nachgemachter oder verfälschter Gegenstände dieser Art[113]), vorausgesetzt, daß dies zum Zwecke der Täuschung[114]) oder unter Verschweigung der Nachahmung oder Verfälschung geschieht[115]) (Nahrungsmittel-

---

109) Vgl. die reichhaltigen Ausführungen bei Loebner und bei K. Elben.

110) Reichsgericht III 5. October 1881, II 7. März 1882, II 26. Mai 1882.

111) Reichsgericht II 26. Februar 1884. Dagegen gehören hierhin noch nicht Thiere, die erst geschlachtet werden sollen.

112) Reichsgericht II 3. Januar 1882, II 5. Mai 1882, II 9. Mai 1882, III 9. Juli 1883, III 18. Juni 1885, I 1. October 1885.

113) Reichsgericht I 10. Februar 1881, III 4. Juni 1881, III 14. Juli 1881, III 20. November 1882, I 18. December 1882, II 4. März 1884, I 31. März 1884, II 30. März 1885, I 21. Mai 1885, I 30. November 1885, II 2. November 1886, I 20. Januar 1887, I 17. Februar 1887, I 28. Februar 1887, I 12. Dec. 1887, IV 24, u. 31. Januar 1888.

114) Reichsgericht III 18. Juni 1885.

115) Das Gesetz legt also positiv eine Verpflichtung zur Mittheilung auf.

Digitized by Google

gesetz (§. 10). Und zwar besteht die Verfälschung darin, daß die Ware verschlechtert oder ihr der Schein einer besseren Ware beigelegt wird, wobei als Maßstab die am Orte ihrer Herstellung geltenden Grundsätze dienen [116]). Und zwar muß die Ware selbst verfälscht sein, ihr also nicht bloß eine falsche Aufschrift (Etikette) ertheilt sein [117]) oder ihr falsche Eigenschaften zugeschrieben werden. Zum Herstellen gehört u. A. auch das Bereitmachen der Ware zum Verkauf [118]); zum Inverkehrbringen [119]) auch das Verkaufen und Verschenken an eine einzelne Person [120]), wogegen das Feilhalten ein Anbieten an nicht im Einzelnen bestimmte Personen erfordert. Und zwar ist das Inverkehrbringen strafbar auch wenn eine civilrechtliche Verpflichtung zur Lieferung vorlag [121]). Nicht erforderlich aber ist, daß der unmittelbare Abnehmer getäuscht wird; vielmehr genügt, wenn der Abnehmer oder (mittelbar) dritte Personen getäuscht werden konnten [122]). — Strafbar ist auch der Versuch [123]), und neben der vorsätzlichen [124]) ist auch die fahrlässige Verübung als strafbar behandelt. Nicht ausgeschlossen ist das Zusammentreffen mit Betrug, der keineswegs in jenem Delicte aufgeht [125]). — Ueber die Nebenstrafe der Einziehung und der öffentlichen Bekanntmachung siehe

116) Reichsgericht I 15. Mai 1882, I 31. März 1884, I 30. November 1885.

117) Anderer Meinung v. Schwarze, S. 95; Meyer und Finkelnburg S. 77. Richtig Hälschner II S. 667; Merkel, v. H. Rechtslexicon (Nahrungsmittelfälschung).

118) Reichsgericht II 27. Oct. 1882.

119) Reichsgericht III 24. Oct. 1887.

120) Reichsgericht I 13. December 1880, I 8. Mai 1882, II 27. October 1882.

121) Reichsgericht IV 23. September 1887.

122) Anderer Meinung v. Schwarze, Gerichtssaal 1879 S. 122; Baer S. 178. Richtig Hälschner II S. 672; Reichsgericht III 13. November 1880, I 17. Januar 1881, II 11. März 1881, II 4. Mai 1883, III 11. Dec. 1884 IV 21. März 1888.

123) Reichsgericht I 1. Nov. 1881, III 10. Nov. 1884, I 2. Nov. 1885, II 17. Febr. 1888.

124) Reichsgericht I 10. October 1881, I 27. März 1882, II 17. Februar 1888.

125) Reichsgericht I 29. Sept. 1883.

Digitized by Google

oben Seite 443 ff., 447. Specialbestimmungen sind noch über den Verkauf und das Feilhalten trichinenhaltigen Fleisches (St.G.B. §. 367 Nr. 7)[126]), sowie über den Verkehr mit blei- und zinkhaltigen Gegenständen (Gesetz vom 25. Juni 1887), über die Verwendung gesundheitsschädlicher Farben bei der Herstellung von Nahrungsmitteln u. s. w. (Gesetz vom 5. Juni 1887) und über den Verkehr mit Ersatzmitteln für Butter (Gesetz vom 12. Juni 1887) getroffen. — Auch kommt in Betracht, daß der Verkehr mit allen diesen Gegenständen unter staatliche Aufsicht gestellt und die Uebertretung der betreffenden (kaiserlichen) Verordnungen[127]) unter besondere Strafe gestellt ist (Nahrungsmittelgesetz §. 8).

9) Die Delicte in Beziehung auf ansteckende Krankheiten[128]) oder Seuchen, in welcher Hinsicht das Gesetz zwischen ansteckenden Krankheiten für Menschen (St.G.B. §. 327)[129]) und ansteckenden Krankheiten für Thiere oder Viehseuchen (St.G.B. §. 328)[130]) unterscheidet und in beiden Beziehungen das Zuwiderhandeln gegen die zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens der Krankheit erlassenen Vorschriften[131]) unter Strafe gestellt hat[132]). Nicht erforderlich ist, daß es sich um eine wirklich ansteckende Krankheit handelt oder daß eine wirkliche Verbreitung droht. Keine besondere Strafbestimmung findet sich gegen die absichtliche Ver-

126) Reichsgericht IV 27. Mai 1887. Der sonstige Inhalt der Strafbestimmung ist durch das Nahrungsmittelgesetz erledigt.

127) Vgl. die Verordnungen vom 24. Februar 1872 (Petroleum) und vom 1. Mai 1882 (giftige Farben).

128) Wengler, die Viehseuchengesetzgebung (Bezold, Gesetzgebung, Erlangen 1881); Gaupp, die Viehseuchengesetzgebung 1882.

129) Reichsgericht II 13. November 1883.

130) Reichsgericht II 21. October 1879, II 9. December 1879, III 24. Januar 1880, I 10. Februar 1881, I 13. April 1882, IV 20. December 1884, IV 30. Januar 1885, II 17. Februar 1885, III 8. October 1885, II 25. Januar 1887.

131) Worunter sowohl gesetzliche wie Verwaltungsvorschriften zu verstehen sind. Anderer Meinung in ersterer Hinsicht Oppenhoff, N. 2 zu §. 327; Hälschner II S. 675. Richtig Olshausen, N. 5 zu §. 327.

132) Reichsgericht II 13. November 1883, II 11. Januar 1887.

Digitized by Google

breitung einer derartigen Seuche[133]). Unter Strafe gestellt ist nur die vorsätzliche, nicht auch die fahrlässige Verübung[134]). — Dabei wird aber die Vorschrift über Viehseuchen ergänzt durch besondere, die sog. Rinderpest betreffende Gesetze[135]), sowie durch ein Gesetz vom 25. Februar 1885 betreffend die Verpflichtung zur Desinfection bei Viehbeförderungen auf der Eisenbahn. — Ist zugleich eine Zolldefraudation beabsichtigt, so concurrirt die letztere, wobei aber die Strafbestimmung des §. 327 als die schwerere vorgeht[136]). — Aehnliche Vorschriften sind endlich auch zur Verhütung gewisser den Pflanzen, bzw. bestimmten Arten von Pflanzen gefährlicher Seuchen getroffen, in welcher Hinsicht das Reichsgesetz vom 6. März 1875 Maßregeln gegen die Reblaus betreffend in Betracht kommt, das durch landesgesetzliche Vorschriften [137]) ergänzt wird.

10) Die Gefährdung durch Bauwerke (St.G.B. §. 330), indem für strafbar erklärt ist, wer bei der Leitung oder Ausführung eines Baues in der Art handelt, daß dadurch Gefahr für Andere eintritt, was aber auf ein Handeln wider allgemein anerkannte Regeln der Baukunst beschränkt ist. Subject kann nicht bloß ein Bauverständiger, sondern eine jede Person sein. Zum Bau sind dabei auch die vorbereitenden Erdarbeiten, sowie die sog. Absteifungen und Gerüste, ebenso auch Reparaturarbeiten zu zählen. Gleich ist, ob eine positive Thätigkeit

---

133) Anders der österreichische Entwurf.

134) Reichsgericht II 21 October 1879. Eine Ausnahme macht das Rinderpestgesetz von 1878 sowie das Viehseuchengesetz von 1880 (siehe unten Anm. 135).

135) Gesetz vom 7. April 1869 betreffend Maßregeln gegen die Rinderpest; Gesetz vom 21. Mai 1878 betreffend das Zuwiderhandeln gegen die zur Abwehr der Rinderpest erlassenen Vieheinfuhrverbote; Gesetz vom 23. Juni 1880 betreffend die Abwehr und Unterdrückung der Viehseuchen (sog. Viehseuchgesetz) nebst den zur Ausführung derselben erlassenen landesgesetzlichen Vorschriften (preuß. Gesetz vom 12. März 1882; württemb. Gesetz vom 20. März 1881).

136) Reichsgericht IV 1. November 1884.

137) Preuß. Gesetz vom 27. Febr. 1878: württemb. Gesetz vom 3. Mai 1885.

Digitized by Google

oder eine Unterlassung vorliegt[138]). Bemerkenswerth ist, daß diese Strafvorschrift nicht nur auf vorsätzliche, sondern auch fahrlässige Verübung zu beziehen ist. Erforderlich ist, daß der Bau selbst, nicht erst die Fortführung desselben eine Gefahr begründet[139]); nicht nöthig aber ist, daß die Gefahr unmittelbarer Verletzung vorliegt[140]). Doch wird das Bevorstehen einer baupolizeilichen Prüfung nicht selten das Vorhandensein einer Gefährdung ausschließen[141]). — Ergänzend kommen St.G.B. §. 367 Nr. 13—15 in Betracht.

11) Die Nichterfüllung von Lieferungsverträgen[142]) (St.G.B. §. 329), und zwar die Nichterfüllung gewisser mit dem Staate abgeschlossener Lieferungsverträge, in welcher Hinsicht theils die über Kriegsbedürfnisse, theils zur Abwehr eines (allgemeinen) Nothstandes[143]) abgeschlossenen Verträge genannt sind. Keineswegs aber braucht der Lieferungsvertrag selbst erst während des Krieges oder Nothstandes abgeschlossen oder auch nur zu dieser Zeit fällig zu sein. Außer der Nichterfüllung im engeren Sinne ist auch die nicht rechtzeitige oder mangelhafte Erfüllung strafbar. Und nicht steht entgegen, daß dem betreffenden Bedürfnisse auf andere Weise genügt werde[144]). Dabei gehört zur vorsätzlichen Verübung, daß der Thäter den Zweck der Lieferung gekannt habe. Neben der vorsätzlichen ist aber auch die fahrlässige Verübung strafbar, deren Strafbarkeit jedoch auch hier (vgl. oben Seite 903) von der Voraussetzung eines eingetretenen Schadens abhängig gemacht ist. Außer dem Vertragsabschließenden (Lieferanten) selbst sind auch die Vermittler und Bevollmächtigten desselben strafbar, sofern ihnen der Zweck

---

138) Reichsgericht III 4. Januar 1883.

139) Reichsgericht II 22. Nov. 1881.

140) Reichsgericht III 11. Februar 1882, III 28. März 1887.

141) Oppenhoff, N. 6; Olshausen, N. 5 zu §. 330.

142) Lass, der Vertragsbruch der Armeelieferanten Marburg 1888.

143) D. h. eine Hungersnoth, mag dieselbe durch Mißwachs oder Ueberschwemmung, durch Seuchen, Arbeitslosigkeit oder Krieg veranlaßt sein.

144) Anderer Meinung Geyer, Grundriß II S. 120; v. Liszt S. 487. Richtig Olshausen N. 6 zu §. 329.

Digitized by Google

der Lieferung bekannt ist und ihrer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verübung die Nichterfüllung zur Last fällt.

12) Strafvorschriften polizeilicher Art sind noch gegen gefährliches Fahren und Reiten (§. 366 Nr. 2—4), gegen die Nichtbeaufsichtigung von Thieren (§. 366 Nr. 5), gegen das gefährliche Aufstellen oder Auswerfen von Sachen (§. 366 Nr. 8 u. 9), über den Verkehr mit Giften und Arzneien sowie mit explodirenden und leicht entzündlichen Stoffen (§. 367 Nr. 3—6, Sprengstoffgesetz §§. 1, 9), über das Legen von Selbstgeschoßen u. s. w. (§. 367 Nr. 8) und endlich über die Nichtverwahrung von Brunnen, Kellern u. s. w. (§. 367 Nr. 12) getroffen.

Digitized by Google

Vierter Abschnitt.

Die Delicte gegen den rechtlichen Verkehr.

§. 132 (125).

Im Allgemeinen.

1) Ein weiteres strafrechtlich zu schützendes Rechtsgut ist der rechtliche Verkehr, genauer die Unversehrtheit derjenigen Objecte, welche als Gegenstände und Mittel des rechtlichen Verkehrs in Betracht kommen. Und zwar sind in dieser Beziehung theils körperliche Gegenstände, wie Urkunden und Geld, theils rechtliche Vorgänge, wie die Erstattung einer rechtlich erheblichen Aussage zu nennen.

2) Nicht zulässig ist es, die hierhin gehörenden Delicte zu einem allgemeinen Begriffe der Fälschung zu vereinigen, obwohl allerdings im römischen Recht diese und andere Fälle unter dem Begriffe des falsum und quasi falsum zusammengefaßt wurden[1]), auch in den mittelalterlichen Quellen vielfach von der Strafe des „Falsches" im Allgemeinen die Rede ist[2]) und auch die gemeinrechtliche Lehre nicht selten ein allgemeines Delict der Fälschung aufstellte[3]). Nicht zulässig ist dies um

---

1) Vgl. den Pandektentitel de falsis 48, 10 sowie den Codextitel de falsis 9, 20, wo neben Urkunden, Maß- und Gewichtsfälschung auch falsches Zeugniß, Bestechung des Richters, Kindesunterschiebung, Annehmen falschen Namens und Standes und selbst der mehrfache Verkauf derselben Sache genannt ist.

2) K. Elben zur Lehre von der Waarenfälschung (siehe unten Anm. 7) S 10 ff.

3) Sogar in dem Sinne, daß eine jede durch Wahrheitsentstellung verübte Rechtsverletzung oder Fälschung gestraft werden sollte. Gegen ein so allgemeines Delict der Fälschung Wächter, Lehrbuch §§. 178, 179; Birnbaum, Archiv 1834 S. 527 ff.; Köstlin, Abhand-

Digitized by Google

deßwillen, weil Meineid und falsche Aussage nur sehr uneigentlich „Fälschung“ genannt werden können, und weil andererseits der Begriff der Fälschung auch bei anderen Delicten als denen gegen den rechtlichen Verkehr (vgl. die Fälschung des Personenstandes, oben S. 765) vorkommt, sich also nur als eine auf sehr verschiedenartige Delicte bezügliche Form der Verübung darstellt. Ebenso ist es unrichtig, von Fälschung überall da zu sprechen, wo eine zum Zwecke der Täuschung verübte Veränderung einer Sache vorliegt[4]), da hierfür die Bestrafung des Falles als Betrug vollkommen ausreicht. Und nicht völlig richtig ist es, diese Delicte als die Verletzung „gewisser Beglaubigungsformen für rechtlich erhebliche Thatsachen“ zusammenzufassen[5]), da dies schon nur unvollkommen für die Delicte am Geld und gar nicht für die Warenfälschung zutrifft, die zwar vom geltenden Recht der Strafbestimmung über den Betrug überlassen bleibt, wohl aber als solche unter Strafe gestellt sein sollte. Wohl aber können die hierhin gehörenden Delicte als Delicte gegen „Treue und Glauben im Verkehr“ oder gegen die „publica fides“ zusammengefaßt werden[6]).

3) Was insbesondere noch die Warenfälschung betrifft[7]), so waren mannigfache Strafvorschriften gegen dieselbe, bzw. gegen die Fälschung bestimmter Arten von Wa-

---

ungen S. 124 ff.; Ortloff, Gerichtssaal 1860; Gerster, Goltd. Archiv 1862 S. 441 ff.; Merkel, Abhandlungen II S. 13 ff.; v. H. Handb. III S. 785 ff.; Hälschner, System II S. 333 ff., deutsches Strafrecht II S. 513 ff.; vgl. oben beim Betruge S. 554.

4) So Feuerbach, peinl. Recht §§. 410, 415; von Gesetzgebungen Württemberg 1839 Art. 356, Braunschweig 1840. Vgl dagegen Birnbaum, Archiv 1834 S. 527 ff.; Gerster, Goltd. Archiv 1862 S. 441 ff.

5) So Merkel, Abhandlungen II S. 13 ff., v. H. Handbuch III S. 215, v. H. Rechtslexicon (Fälschung); K. Elben, Waarenfälschung S. 73 ff., 94 ff.

6) Gegen die publica fides als Rechtsgut v. Liszt, Meineid und falsche Aussage S. 9 ff., Lehrbuch S. 563. Richtig Merkel, v. H. Handb. III S. 215; Geyer, Grundriß II S. 97; Hälschner II S. 513 ff.

7) K. Elben, zur Lehre von der Warenfälschung, Freiburg u. Tübingen 1881; Certon, Warenvervalsching Haag 1881.

Digitized by Google

ren (Gold- und Silberwaren, Tuchwaren, Nahrungsmittel u. s. w.) im älteren deutschen Rechte vorhanden, und ebenso enthielt die Carolina (Art. 113) eine Strafvorschrift gegen die Fälschung von „Maß, Wag und Kaufmannschaft", d. h. gegen die Fälschung von Waren, eine Vorschrift, die jedoch in den meisten neueren Gesetzgebungen und so auch im geltenden Recht abgesehen von der früher (S. 920 ff.) erwähnten Fälschung von Nahrungsmitteln fallen gelassen wurde [8]). Sehr mit Unrecht, da es nicht nur darauf ankommt, den mit der gefälschten Ware begangenen einzelnen Betrug, sondern die in der Warenfälschung liegende Gefährdung des Publicums zu strafen [9]). Und zwar müßte unter Strafe gestellt sein einmal die in der Absicht der Täuschung bewirkte Herstellung falscher oder gefälschter Waren und sodann das Feilhalten gefälschter Waren. Nicht richtig ist es, daß die Herstellung und das Feilhalten gefälschter Waren nicht genügend von der Herstellung und dem Feilhalten minderwerther, bzw. schlechter Waren unterschieden werden könne. Allerdings aber müßte nach neuerem Recht diese Unterscheidung dem richterlichen Ermessen überlassen werden, während in früherer Zeit hierzu die Zunftvorschriften u. s. w. als Anhalt dienten.

4) Nicht strafbar ist nach dem geltenden Recht die Vertheuerung von Lebensmitteln durch Aufkauf oder der sog. Dardanariat, wie schon früher, und zwar unter den Fällen der rechtswidrigen Ausbeutung (S. 744) erwähnt wurde.

§. 133 (127).

Die Delicte an beweiserheblichen Gegenständen [1]).

1) Ein besonderes Interesse des rechtlichen Verkehrs haftet zunächst an der Unversehrtheit derjenigen Gegenstände,

---

8) Anders das preuß. Landrecht II, 20 §. 1442.

9) Anderer Mg. Gryziecki, Betrug S. 6. Richtig Ihering, Zweck im Recht I 2 Aufl. S. 488 f.; K. Elben S. 73 ff.

1) Gessler, Goltd. Archiv 1862 S. 443 ff.; Gerichtssaal 1862 S 124 ff.; v. Kräwel, Goltd. Archiv S. 444 ff., 526 ff.; v. Bismarck, Goltd. Archiv 1869 S. 622 ff; Zimmermann, Gerichtssaal 1872 S. 304 ff.;

Digitized by Google

welche geeignet oder bestimmt sind, dem Beweise einer Thatsache zu dienen, in welcher Hinsicht vor Allem (aber nicht ausschließlich) die Urkunde und unter den auf Urkunden bezüglichen Delicten vor Allem die Urkundenfälschung in Betracht kommt.

2) Im römischen Recht war es die Lex Cornelia de falsis, durch welche (neben der Münzfälschung) die Fälschung von Testamenten unter Strafe gestellt war, was dann auf die Fälschung von Urkunden überhaupt bezogen wurde. Allgemein wurden „chartae", „Briefe" oder „Handvesten" genannt in den mittelalterlichen Quellen, in denen als Strafe des falsarius besonders häufig der Verlust der Hand vorkommt [2]). Ebenso hat die Carolina Art. 112 eine Bestimmung gegen diejenigen, „so falsch siegel, brieff, urbar (Urbarien, Grundbücher), renth oder zinsbücher oder register" machen. Ebenso die neueren Gesetzgebungen, nur daß dieselben besondere Arten von Urkundenfälschung unterscheiden und nicht selten theils die Urkundenfälschung überhaupt, theils wenigstens die Fälschung von Privaturkunden als qualificirten Betrug behandelten [3]), ein Weg, den das geltende Recht mit Recht nicht einschlägt.

3) Dabei ist unter Urkunde im Sinne des geltenden Rechts [4]), und zwar im Sinne der Vorschriften über die

---

Merkel, v. H. Handb. III S. 785 ff., IV S. 441 ff., v. H. Rechtsgutachten zum Proceß Arnim S. 26 ff, v. H. Rechtslexicon (Urkundenfälschung); v. Buri, Gerichtssaal 1884 S. 173 ff., das. 1887 S. 36 ff.; John, Zeitschrift für Strafrechtswiss. 1884 S. 1 ff., 1886 S. 1 ff.; Mommsen, Gerichtssaal 1884 S. 34 ff.; Meves, v. H. Rechtslexicon (Urkunde); Riedel, Gerichtssaal Goltd. Archiv 1886 S. 159 ff., Gerichtssaal 1886 S. 534 ff., das. 1887 S. 161 ff.; v. Kries, Zeitschrift für Strafr.wiss. 1886 S. 143 ff.

2) So schon in den Kapitularien und besonders häufig in den späteren Rechtsbüchern und Stadtrechten.

3) Wie Ersteres im sächsischen St G.B. der Fall war und im oesterr. St.G.B. noch jetzt der Fall ist; Letzteres in Bayern 1813 und 1861 sowie Hannover 1840. Zwei besondere Fälle wurden auch von Preußen 1851 in dem Abschnitt über den Betrug behandelt.

4) Eine andere und zwar erheblich engere Definition der Urkunde hatte Preußen 1851 §. 247: Ein Schriftstück, welches zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist.

Digitized by Google

Urkundenfälschung [5]), ein solcher Gegenstand zu verstehen, der bei seiner Entstehung durch einen maßgebenden Willen die Bestimmung erlangt hat zum Beweise einer Thatsache zu dienen. Nicht aber sind zu den Urkunden auch solche Gegenstände zu rechnen [6]), welche hierzu nur zufällig geignet sind [7]), oder denen erst nachträglich und von anderer Seite jene Beweisbestimmung zu theil wurde [8]). Und andererseits ist nicht zu verlangen, daß der Gegenstand zum Beweise einer rechtlich erheblichen Thatsache zu dienen bestimmt sei [9]), sei es daß ihm diese Beziehung sogleich bei seiner Entstehung oder erst später beigelegt wurde [10]). So wenigstens nach dem geltenden Recht, welches die „Erheblichkeit für Rechte oder Rechtsverhältnisse" nur bei der Fälschung einer besonderen Art von Urkunden, nämlich bei der Fälschung von Privaturkunden als Voraussetzung der Strafbarkeit hinstellt [11]). Für den Beweis

---

5) In einem anderen Sinne wird das Wort Urkunde in §. 299 des St.G.B. verwendet.

6) Vgl. allerdings die ganz allgemeine Begriffsbestimmung in L. 1 Dig. de fide instrumentorum 22, 4.

7) Anderer Mg. John, Zeitschr. für Strafrechtswiss. 1884 S. 14, das. 1886 S. 64 ff.; Meves, v. H. Rechtslexicon (Urkunde); Mommsen, Gerichtssaal 1884 S. 41, 49; Riedel, Zeitschr. für Strafrechtswiss. 1887 S. 161, 201; Reichsgericht II 23. Januar 1880, III 4. Februar 1880, I 30. Juni 1880, Vereinigte Strafsenate 6. März 1883, III 22. October 1883, — Richtig Hälschner II S. 520 f., 534; Merkel, v. H. Handb. III S. 789; v. Buri, Gerichtssaal 1884 S. 173 f, 311, daselbst 1886 S. 48 f.; v. Liszt, Lehrbuch S. 503; Reichsgericht II 19. Mai 1882, II u. III 19. December 1887.

8) Olshausen N. 3 zu §. 267, v. Kries, Z. f. Strafrechtswissenschaft 1886 S. 146, 164.

9) Anderer Mg. Merkel, v. H. Handbuch III S. 788, IV S. 443 ff., v. H. Rechtsgutachten zum Proceß Arnim S. 40, v. H. Rechtslexicon (Urkundenfälschung); Schütze, Lehrbuch S. 484 Anm. 8; Hälschner, II S. 526 ff.; Binding, Normen I S. 110 Anm. 194; v. Liszt, Lehrb. S. 482; John, Zeitschr. für Strafr.wiss. 1884 S. 8, das. 1886 S. 1 ff. — Richtig Oppenhoff, N. 40, 47 zu §. 267; v. Buri, Gerichtssaal 1878 S. 31, das. 1884 S. 183, 318; Mommsen, Gerichtssaal 1884 S. 42; Riedel, daselbst 1887 S. 163.

10) v. Kries, Z. für Strafrechtswiss. 1886 S. 151.

11) Allerdings ist es an sich etwas Verschiedenes, ob der zu beweisenden Thatsache Rechtserheblichkeit oder der Urkunde selbst Be-

Digitized by Google

einer Thatsache bestimmt ist aber eine (schriftliche) Aeußerung nicht nur dann, wenn dieselbe ausschließlich zum Zwecke des Beweises niedergeschrieben wird, sondern schon dann, wenn Jemand eine ihn bietende schriftliche Erklärung abgibt und er sich der Verbindlichkeit bewußt ist [12]). — Gleich ist, aus welchem Stoffe die Urkunde bestehe, ferner ob sie einen in Form der Schrift oder durch Zeichen, bzw. durch die Form des Gegenstandes selbst angegebenen Gedankeninhalt enthalte [13]). Auch ist nicht nöthig, daß ihr ein allgemein erkennbarer Sinn beiwohnt; vielmehr genügt es, wenn dies nur, etwa nach vorangegangener Vereinbarung, für den Kreis der Betheiligten der Fall ist [14]). Nicht nothwendig ferner ist, daß es sich um einen von Menschenhand gefertigten Gegenstand handelt [15]). Und gleich ist endlich, sofern es sich um eine schriftliche Erklärung handelt, ob der Erklärende selbst schreibt oder die Niederschrift durch Andere veranlaßt, was wiederum in mittelbarer Weise geschehen kann. Gleich ferner ist, ob man es mit der Urschrift (dem Originale) der Urkunde oder mit einer Abschrift derselben zu thun hat. Und nicht zweifelhaft ist danach, daß auch die Aufgabe eines Telegramms die Herstellung einer Urkunde enthalten kann [16]), sofern nämlich die Ankunftsdepesche sich als eine mittelbar hergestellte

---

weiserheblichkeit zukommt. Doch kann es nach der im heutigen Proceß geltenden Beweistheorie keine Urkunde über eine rechtserhebliche Thatsache geben, welcher nicht auch irgend eine Beweiserheblichkeit zukommen könnte. Anderer Mg. Reichsgericht III 15. Juni 1885.

12) Anderer Meinung v. Kries, Z. für Strafrechtswiss. 1886 S. 148 ff.

13) Anderer Mg. Riedel, Zeitschr. 1887 S. 165 für die im Civilproceß zu benutzenden Urkunden. Richtig Reichsgericht I 31. Jan. 1881 (Entsch. IV S. 3), II 23. October 1884 (Entsch. XI S. 183), III 26. October 1885.

14) Anderer Mg. Merkel, v. H. Handb. III S. 791, v. H. Rechtslexicon (Urkundenf.); v. Buri, Gerichtssaal 1884 S. 191; Mommsen, Gerichtssaal 1884 S. 40 f., 46, 55, 58. Richtig Hälschner II S. 533; v. Buri S. 148; Reichsgericht II 29. October 1884, III 26. Oct. 1885.

15) Anderer Mg. Oppenhoff, N. 40 zu §. 267; v. Schwarze, N. 1a zu §. 267; Reichsgericht II 23. Januar 1880, II 19. Mai 1882, III 22. October 1883.

16) Anderer Mg. Binding, Normen I S. 110; Dambach, Gerichtssaal 1871 S. 291; v. Liszt, Lehrbuch S. 506; Reichsgericht III

Digitized by Google

Urkunde darstellt[17]). Gleich ferner ist, ob es sich um eine geschriebene oder lithographirte, hektographirte oder gedruckte Urkunde handelt[18]). Und nicht zu erfordern ist endlich, daß die Urkunde mit der Unterschrift ihres Ausstellers versehen sei[19]), was selbst für diejenigen Urkunden nicht als wesentlich erscheint, deren Aussteller sich in der Urkunde zu einer Leistung verpflichtet[20]).

4) Nicht alle Urkunden aber sind im Gesetze als Gegenstand der Urkundenfälschung behandelt[21]), vielmehr wird in dieser Beziehung zwischen öffentlichen Urkunden, d. h. solchen[22]), die von einer zu öffentlichen Beglaubigungen befugten Person innerhalb ihres Geschäftskreises[23]) und in der vorgeschriebenen Form aufgenommen wurden[24]) und Privat-

---

15 Mai 1880. — Richtig Heusler, Archiv für die civilist. Praxis Bd. 62 S. 286. Merkel, v. H. Handb. IV S. 449; Hälschner II S. 546; Scherer, Gerichtssaal 1876 S. 601 ff.; John, Kommentar zur Strafproceßordnung I S. 507 ff.; Mommsen, Gerichtssaal 1884 S. 55 f.; Olshausen, N. 41 zu §. 267; Ortloff, Goltd. Archiv 1880 S. 194 ff.; Reichsgericht, Vereinigte Strafsenate 6. März 1883.

17) Eventuell auch die Aufgabedepesche, sofern schon diese im Sinne einer beweiskräftigen Erklärung gemeint ist. Unbedingt hierfür Olshausen, N. 41 zu §. 267.

18) Reichsgericht III 20. März 1884 (Entsch. X S. 304).

19) Reichsgericht III 9. Februar 1881, III 1. Juli 1882, III 20. März 1884 (Entsch. X S. 304), IV 8. Juli 1884.

20) Anderer Mg. (gelegentlich) Reichsgericht II 29. März 1881. Ist aber eine Unterschrift vorhanden, so kann dieselbe auch gestempelt oder gedruckt oder durch Unterkreuzung hergestellt sein, und möglicherweise kann auch ein Siegel die Stelle der Unterschrift vertreten.

21) Eine andere Behandlung schlägt John vor (Zeitschr. 1886 S. 82), nämlich die Fälschung aller Urkunden unter Strafe zu stellen und die Fälschung gewisser besonderer Arten von Urkunden, z. B. von Wechseln, als qualificirten Fall hervorzuheben.

22) Riedel, Gerichtssaal 1887 S. 166 ff.

23) Reichsgericht III 20. December 1879, II 3. Juni 1881, II 26. October 1886.

24) Reichsgericht I 20. April 1882, III 29. März 1883, I 21. Mai 1883, II 26. Juni 1883, I 22. October 1883, I 10. März 1884, II 10. October 1884, III 3. März 1885, IV 24. Juni 1885, IV 19. März 1886, II

Digitized by Google

urkunden, d. h. solchen, bei welchen dies nicht der Fall ist, unterschieden. Und zwar in der Weise, daß die Fälschung von öffentlichen Urkunden unbedingt, die von Privaturkunden aber nur dann strafbar sein soll, wenn derselben Erheblichkeit für den Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen beiwohnt [25]). Dies aber ist nicht nur dann der Fall, wenn die Urkunde sich auf das gesammte Recht oder Rechtsverhältniss bezieht, sondern schon dann, wenn sie auf eine für die Entstehung, Abänderung oder Aufhebung eines Rechtes bedeutsame Thatsache Bezug hat [26]). Nicht erforderlich ist ferner, daß der Beweis dieser Thatsache unmittelbar und vollständig aus der Urkunde hervorgeht; vielmehr genügt, daß die Urkunde geeignet ist, einen nicht unerheblichen Beitrag zum Beweise jener Thatsache zu liefern. Allerdings aber muß es sich um eine Urkunde handeln, welcher jene Beweiserheblichkeit nicht nach irgend welchen allgemeinen Anschauungen, sondern nach rechtlichen Grundsätzen zukommt [27]).

5) Strafbar ist nun zunächst die Urkundenfälschung (St.G.B. §§. 267–269), und zwar besteht dieselbe

a) in der Herstellung einer falschen sowie der Verfälschung einer echten Urkunde, die nach dem geltenden Recht unter die gleiche Strafe gestellt wird. Dabei erscheint die weitere Verfälschung einer echten Urkunde als neue Verfälschung, die Verfälschung einer fälschlich hergestellten Urkunde aber als Her-

---

1. Februar 1887, II 11. Februar 1887, IV 19. April 1887. — Gemeint sind aber nur solche Aufzeichnungen, die nach außen, also nicht bloß für den Geschäftskreis der betreffenden Behörde Bedeutung zu haben bestimmt sind; Reichsgericht I 15. Juni 1885, I 19. Sept. 1887.

25) Reichsgericht I 15. Januar 1880, II 20 Januar 1880 (Entsch. I S. 155), III 4. Febr. 1880 (Entsch. I S. 293), III 8. Mai 1880, I 24. Mai 1880, I 3. Juni 1880, I 21. October 1880, III 9. Febr. 1881, III 26. October 1881, III 5. u. 12. März 1883, II 5. Febr. 1884, I 6. April 1886, I 19. April 1886, II 4. November 1887, I 27. Jan. 1888, III 9. Februar 1888, I 5. März 1888.

26) Reichsgericht I 15. Januar 1880, II 20. Januar 1880 (Entsch. I S. 153), II 22. September 1882 (Entsch. VII S. 47).

27) Anderer Meinung Mommsen, Gerichtssal 1884 S. 52; v. Buri. Gerichtssal 1884 S. 317. Richtig Olshausen, N. 14 zu §. 267.

Digitized by Google

stellung einer falschen Urkunde[28]). Dabei ist aber als Herstellung einer falschen Urkunde nicht schon der Fall anzusehen, wenn derselben von dem zur Ausstellung der Urkunde Berechtigten nur ein falscher Inhalt ertheilt wird[29]), ein Fall, der vielmehr nur unter besonderen Voraussetzungen, und nicht als Urkundenfälschung gestraft wird[30]). Als Urkundenfälschung nicht anzusehen ist also u. A. die unrichtige Führung von Handelsbüchern[31]), was natürlich nicht ausschließt, daß dieselben durch Führung Seitens eines Unberechtigten oder durch unberechtigte Abänderung Seitens des zur Führung selbst Berechtigten Gegenstand einer Urkundenfälschung sein können[32]). Und ebensowenig liegt Urkundenfälschung vor, wenn der berechtigte Aussteller über den Inhalt dessen, was er beurkundet, getäuscht wird[33]), oder wenn derselbe durch Drohungen bestimmt wird etwas zu beurkunden, was er sonst nicht beurkundet haben würde[34]). Vielmehr liegt die Herstellung einer falschen Urkunde nur dann vor, wenn die in der Urkunde liegende Beglaubigungsform als solche mißbraucht wird. Dies aber kann der Fall sein, auch wenn der Inhalt des Beurkundeten völlig der Wahrheit entspricht[35]). Dabei wird der häufigste Fall der Urkundenfälschung der sein, daß der Thäter sich eines falschen Namens zur Unterschrift bedient, sei es, daß er densel-

---

28) Anderer Meinung Olshausen, N. 25 zu §. 267, der auch im letzteren Falle weitere Verfälschung annimmt.

29) Hälschner II S. 546. Reichsgericht III 14. December 1881, III 1. Februar 1882, III 5. u 12. März 1883. II 1. Februar 1884 (Entscheidungen X S. 68), II 30. Juni 1882, III 2. April 1883.

30) Vgl. St.G.B. §. 278 (Ausstellung falscher Gesundheitszeugnisse), Konkursordnung §. 209 (unrichtige Führung von Handelsbüchern als Fall des Konkurses), St.G.B. §. 348 (falsche amtliche Beurkundung).

31) Mommsen, Gerichtssaal 1884 S. 43, Merkel, v. H. Rechtslexicon (Urkundenfälschung); Reichsgericht III 21. Juni 1886, IV 29. Juni 1886.

32 John, Z. f. Strafrechtsw. 1884 S. 51 f.; Mommsen S. 60.

33) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 17 zu §. 287. Richtig Merkel, v. H. Handb. III S. 794, v. H. Rechtslexicon (Urkundenfälschung); Hälschner II S. 538. Reichsgericht II 30. Juni 1882.

34) v. Liszt, Lehrb. S. 505.

35) Reichsgericht I 17. Januar 1881, (Entscheid. III S. 324), II 4. März 1881 (Entsch. III S. 370).

Digitized by Google

ben schon vorher geführt hat[36]) oder ihn nur zu dem vorliegenden Zwecke verwendet. Nicht nöthig aber ist, daß die zur Herstellung der Beglaubigungsform gewählte Unterschrift die einer wirklich vorhandenen Person sei[37]). Wohl aber schließt die mit Zustimmung des Anderen erfolgte Unterzeichnung eines fremden Namens[38]), den Begriff der Urkundenfälschung aus[39]), und dasselbe ist der Fall mit der irrigen Voraussetzung, aus irgend einem anderen Grunde für den Anderen unterzeichnen zu dürfen[40]). Andererseits kann selbst die Unterzeichnung des eigenen Namens eine Urkundenfälschung enthalten, nämlich dann, wenn den Umständen nach dadurch der Schein der Unterschrift eines Andern erregt wird[41]). Was aber die Verfälschung einer echten Urkunde betrifft, so gehört hierhin nicht eine jede Veränderung, welche dem Inhalt, geschweige dem Aeußern der Urkunde zu theil wird, vielmehr muß eine wesentliche Veränderung derselben vorliegen[42]), gleichviel übrigens, ob dieselbe durch einen Zusatz oder durch Tilgung (bzw. Abtrennung) oder durch eine aus beiden gemischte Aenderung bewirkt wird. Die fälschliche Aenderung der Unterschrift wird aber nicht als Verfälschung einer echten, sondern als Herstellung einer

---

36) Reichsgericht I. 3. October 1881.

37) Anderer Ansicht Merkel, v. H. Handbuch III S. 795, v. H. Rechtslexicon (Urkundenfälschung). Richtig Oppenhoff, N. 19, Olshausen, N. 31. Reichsgericht I 3. October 1881, I 26. Januar 1882.

38) Abgesehen von dem Fall, wenn nach dem betreffenden Civilrecht (wie unter Umständen dem preußischen Landrecht) die Zustimmung schriftlich ertheilt sein müßte, um die Urkunde als echt erscheinen zu lassen und die Absicht des rechtswidrigen Gebrauchmachens vorliegt. Merkel, v. H. Handb. III S. 795; Hälschner II S. 542 Anm. 2; Olshausen, N. 29; Rüdorff-Stenglein, N. 10 zu §. 267; Reichsgericht II 8. November 1887, I 14. November 1887.

39) Nicht aber die nur für künftig erwartete Zustimmung, sofern die Urkunde schon jetzt in einer die Rechte Anderer beeinträchtigenden Weise gebraucht wird; Reichsgericht II 1. Mai 1885.

40) Reichsgericht III 18. April 1882, IV 9. October 1885.

41) Reichsgericht I 9. Mai 1881, II 8. November 1881 (Entsch. V S. 151), II 15. December 1885.

42) Reichsgericht II 20. September 1881, III 10. Mai 1882, IV 19. Sept. 1884.

Digitized by Google

falschen Urkunde erscheinen. Gleich ist, ob die fälschliche Anfertigung, bzw. Verfälschung in gewöhnlicher Weise oder auf mechanischem Wege, etwa durch mechanische Vervielfältigung verübt wird[43]).

b) In subjectiver Hinsicht wird zur Urkundenfälschung mit Recht nur rechtswidrige Absicht erfordert, die mit der Absicht die Urkunde zu irgend welchen rechtlichen Zwecken als Beglaubigungsmittel zu gebrauchen erfüllt ist[44]), also auch dann vorliegt, wenn der Zweck, zu welchem der Thäter die Urkunde benutzen will, sich als ein berechtigter, z. B. als die Verfolgung eines wirklich begründeten Anspruches darstellt[45]). Nicht wird gewinnsüchtige Absicht oder die Absicht irgend Jemandem Schaden zuzufügen erfordert; doch sind diese Fälle im geltenden Recht (St.G.B. §. 268) als erschwerender Umstand behandelt. Dabei ist die gewinnsüchtige Absicht nicht von der Absicht der Erlangung irgend eines, sondern nur von der Absicht der Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils[46]) die Absicht zu schaden aber keineswegs nur von der Absicht einen Vermögensschadens zu bewirken zu verstehen[47])

c) Was aber die Vollendung der Urkundenfälschung betrifft, so hat sich das geltende Recht, abweichend vom rö-

---

43) Reichsgericht IV 11. December 1885.

44) Reichsgericht I 12. Februar 1880. III 9. Februar 1881, I 3. November 1881, II 4. Januar 1884, II 16. Sept. 1884, IV 23. Sept. 1884.

45) Anderer Meinung Reichsgericht I 3. Mai 1880.

46) Anderer Meinung Olshausen, N; 1 zu §. 269; Fuchs, Goltd. Archiv 1871 S. 424; Meves, v. H. Handb. III S. 994; v. Schwarze, N. 2 zu §. 268; v. Liszt, S. 508; Reichsgericht I 5. Februar 1880 (Entsch. I S. 185), I 3 Mai 1880 I 3 Juli 1882, III 16. October 1884 II 20. März 1885, I 11. Febr. 1886. — Richtig Oppenhoff, N. 2; Rüdorff-Stenglein, N. 3 zu §. 268; Merkel, v. H. Handb. III S. 799; Binding, Normen I S. 464 Anm. 24; Hälschner II S. 550.

47) Anderer Meinung Merkel, v. H Handb. III S. 800; Schütze, Lehrb. S. 488 Anm. 15; Olshausen, N. 3 zu §. 268; Hälschner II S. 552. — Richtig Wächter, Vorlesungen S. 468; Oppenhoff, N. 5; v. Schwarze, N. 3; Rüdorff-Stenglein, N. 4 zu §. 268; Berner, Lehrb. S. 486; v. Liszt S. 508; Geyer, Grundriß II S. 103.

Digitized by Google

mischen und canonischen sowie vom früheren gemeinen Recht[48]), übereinstimmend aber mit mehreren neueren Gesetzen[49]), dahin entschieden, daß in dieser Hinsicht nicht schon die Fälschung als solche, sondern erst das Gebrauchmachen von der falschen Urkunde maßgebend sein solle, was nicht nur auf die Herstellung einer solchen, sondern auch auf die Verfälschung einer echten Urkunde Bezug hat[50]). Ein solches Gebrauchmachen[51]) aber liegt nicht schon dann vor, wenn die Urkunde zu irgend einem, (wenn auch rechtlich erheblichem) Zwecke benutzt wird; vielmehr kommt es darauf an, daß ein Gebrauchmachen zum Zwecke der Täuschung vorliegt[52]), wobei aber nicht nöthig ist, daß dieselbe in einer ihrem Inhalt entsprechenden Weise gebraucht wird[53]). Nicht aber kann diese Thätigkeit selber genügen[54]), vielmehr ist (zur Annahme der Vollendung) erforderlich, daß der Andere auch wirklich Kenntniß erlangte[55]). Keineswegs aber ist nöthig, daß eine wirkliche Täuschung erfolgte[56]), und noch weniger, daß eine Be-

---

48) Lex 8 Cod. ad legem Corneliam de falsis 9, 22; Carolina Art. 112. Doch war die Frage nicht unbestritten, um so mehr, da zur Vollendung der Münzfälschung (gerade umgekehrt wie nach dem geltenden Recht) Gebrauchmachen verlangt wurde.

49) Württemberg 1839, Braunschweig 1840, Preußen 1851.

50) Für die jetzige Regelung Hälschner II S. 544; Merkel, v. H. Rechtslexicon (Urkundenfälschung).

51) Nicht uninteressant ist, daß dasselbe (oder vielmehr die auf das Gebrauchmachen gerichtete Thätigkeit) unter Umständen der Herstellung der Urkunde selber vorangehen kann, wie dies (vgl. Seite 932 f.) bei der Aufgabe eines falschen Telegramms der Fall ist.

52) Reichsgericht III 28. Februar 1880, I 21. October 1880, III 30. Septenuar 1882 (Entsch. VII S. 53), III 27. Juni 1887.

53) Reichsgericht I 25. Februar 1880 (Entsch. I S. 186), I 11. Oct. 1880, I 28. Sept. 1882, II 6. Febr. 1885, I 28. Juni 1886.

54) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handbuch III S. 798; IV S. 447 ff.; Hälschner II S. 546; Olshausen, N. 35, 37 zu §. 267; Reichsgericht III 31. März 1880, III 29. April 1886, III 25 Juni 1886. — Vgl. aber das oben (Seite 761) bei der Hehlerei über das Mitwirken zum Absatz Gesagte.

55) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handb. III S. 798. Richtig Reichsgericht III 31. März 1880.

56) Reichsgericht I 3. Mai 1880, I 16. März 1882.

Digitized by Google

schädigung eintrat oder daß der zu Täuschende und der zu Beschädigende sich als die gleiche Person darstellen[57]).

d) Ueber die fälschende Thätigkeit als Versuch der Urkundenfälschung siehe oben Seite 259[58]).

e) Ist von einer gefälschten Urkunde verschiedenen Personen gegenüber Gebrauch gemacht, so liegt nur eine Urkundenfälschung vor[59]). Wurde aber von mehreren gefälschten Urkunden nur einmal (gemeinschaftlich) Gebrauch gemacht, so ist ideales Zusammentreffen mehrerer Urkundenfälschungen vorhanden[60]).

f) Ist von der gefälschten Urkunde zum Nachtheil einer bestimmten Person Gebrauch gemacht, so liegt gegebenen Falls ein Zusammentreffen der Urkundenfälschung mit Betrug, bzw. dem Versuche des Betruges vor, da in diesem Falle ein selbständiges Rechtsgut, nämlich das Vermögen einer bestimmten Person, verletzt ist und die Bedeutung des Betrugs mithin keineswegs in dem Gebrauchmachen von der gefälschten Urkunde aufgeht[61]). Von Wichtigkeit ist dies nach Lage des Gesetzes insbesondere für den Rückfall (siehe oben Seite 496).

6) Der Urkundenfälschung steht gleich (St.G.B. §. 270) das Gebrauchmachen von einer falschen Urkunde, sei es, daß dieselbe vom Thäter selbst oder einem Dritten in nicht

---

57) Reichsgericht I 5. Febr. 1880 (Entsch. I S. 186), I 11. October 1880.

58) Reichsgericht I 2. October 1882, III 17. Decbr. 1885 (Entsch. XIII S. 213), IV 27. Mai 1887.

59) Anderer Meinung Olshausen, N. 50 zu §. 267; v. Schwarze, N. 39 zu §. 267; Reichsgericht III 2. Febr. 1881 (Entsch. III S. 311), welche reales Zusammentreffen von Urkundenfälschung und Gebrauchmachen annehmen. Ferner Merkel, v. H. Handb. III S. 798; Oppenhoff, N. 32 zu §. 267, welche reales Zusammentreffen mehrerer Urkundenfälschungen annehmen. Richtig Binding, Normen I S. 558.

60) Anderer Meinung Olshausen, N. 50 zu §. 267; Reichsgericht III 11. November 1886, die nur eine Urkundenfälschung annehmen. Ferner Oppenhoff, N. 32[a], der sich für mehrere, real zusammentreffende Urkundenfälschungen entscheidet.

61) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handb. III S. 801. Richtig Olshausen, N 9 zu §. 268; Reichsgericht III 3. Dec. 1879, I 3. Mai 1880, III 18. Dec. 1880 (Entsch. III S. 169).

Digitized by Google

rechtswidriger[62]) oder von einem Dritten in rechtswidriger Absicht gefälscht war. Voraussetzung ist, daß der Thäter die Unechtheit oder Verfälschung der Urkunde kannte. Auch hier gilt das über das Zusammentreffen mit Betrug Gesagte[63]).

7) Besondere Arten der Urkundenfälschung sind

a) die Fälschung von Legitimationspapieren (St.G.B. §. 363), d. h. von schriftlichen Zeugnissen, die sich auf die Persönlichkeit, den Aufenthalt oder die Beschäftigung einer Person beziehen, wobei sowohl öffentliche als Privaturkunden dieser Art in Betracht kommen. Beispielsweise genannt sind Pässe, Militärabschiede, Wanderbücher und Dienst- und Arbeitsbücher. Und zwar soll die Fälschung solcher Papiere nur als Uebertretung gestraft werden, sofern dieselbe nur zum Zwecke besseren Fortkommens (des Thäters als eines Anderen) verübt wurde[64]), eine Art der Behandlung, die sich gegenüber der Bedeutung dieser Papiere durchschnittlich als eine zu milde darstellt[65]). Nicht hierhin gehört der Fall, wenn sich der Thäter zum Zweck der Erlangung eines solchen Zeugnisses nur einen falschen Namen beilegt[66]). Andererseits wird in diesen Fällen nicht ein Gebrauchmachen von der falschen Urkunde erfordert.

---

62) bzw. nicht der gleichen rechtswidrigen Absicht; Reichsgericht II 9. März 1888.

63) Wer eine Urkunde fälscht und von ihr durch einen arglos handelnden Dritten Gebrauch macht, ist wegen Urkundenfälschung nach §. 267, bzw. § 268; wer die Urkunde fälscht und durch einen von ihm angestifteten Dritten Gebrauch macht, ist wegen Anstiftung zu dem Delicte des §. 270; wer die Urkunde fälscht, damit ein Dritter sie verwerthe, ist je nach seiner Willensrichtung wegen Beihülfe zu dem Delicte des §. 270 oder wegen Mitthäterschaft an der Urkundenfälschung nach §§. 267 oder 268 zu strafen. Anderer Meinung Oppenhoff, N. 22, 30, der im letzten Falle stets nur Beihülfe nach §. 270, sowie Merkel, v. H. Handb. III S. 798, der stets nur Beihülfe nach §§. 267, 268 annimmt. Richtig Olshausen, N. 59 zu §. 267.

64) Reichsgericht III 15 Februar 1883, III 18. Februar 1884, II 29, September 1885.

65) v. Liszt S. 513.

66) Reichsgericht I 31. März 1884.

Digitized by Google

b) Die Grenzfälschung (St.G.B. §. 274 Nr. 2)[67], d. h. die rechtswidrige Veränderung eines Grenzzeichens[68], die im ältesten römischen Recht Sacertät nach sich zog und im späteren Recht als crimen extraordinarium bestraft wurde[69], auch im älteren deutschen Recht mit schweren Strafen bedroht war und von der Carolina in der Reihe der Fälschungsdelicte aufgeführt wurde[70]. Dabei ist sowohl an öffentlich rechtliche[71], wie an private Grenzen und in letzterer Beziehung nicht nur an Eigenthumsgrenzen, sondern auch an solche Grenzen zu denken, die zur örtlichen Sonderung anderer dinglicher Berechtigungen dienen[72]; auch ist nicht nöthig, daß die Grenzbestimmung als endgültige gemeint war[73]. Ebenso ist gleich, ob es sich um einen Grenzstein oder um ein sonstiges zur Bezeichnung der Grenze bestimmtes Merkmal handelt. Ja es ist nicht nöthig, daß ein durch Menschenhand gesetztes Merkmal vorliegt. Immer aber muß es sich um ein Zeichen handeln, welches in einer die Betheiligten rechtlich bindenden Weise, sei es vertragsmäßig oder gesetzlich festgesetzt wurde[74]. Nicht wesentlich ist, daß die Grenze in richtiger Weise bestimmt war[75]. Dabei ist neben der Verfälschung einer vorhandenen Grenze ausdrücklich auch das fälschliche Setzen eines Grenzzeichens für strafbar erklärt[76]. Nicht hierhin gehört

---

67) Merkel, v. H. Handb. III S 808 f., v. H. Rechtslexicon (Grenzverrückung).

68) Von dem nicht zweifelhaft ist, daß es sich rechtlich als Urkunde darstellt. Vgl. auch Reichsgericht I 10. März 1881.

69) Vgl. den Digestentitel 47, 21 de termine moto.

70) Carolina Art. 114, wo die Fälschung von „undermarckung, reynung, mal oder marckstein" genannt ist.

71) In Beziehung auf Landesgrenzen kann gegebenen Falles §. 92 Nr. 2 (Fall der Landwehrrechts) zutreffen.

72) Reichsgericht III 16. April 1883, III 26. April 1883. Nicht aber wird hierhin auch die Abgrenzung bloßer Nutzungsrechte gehören; Reichsgericht IV 12. December 1884. Ueber die Fälschung von Landes- und Ortsgrenzen vgl. St.G.B. §. 92 Nr. 2.

73) Reichsgericht III 22. Mai 1880, III 16. April 1883.

74) Reichsgericht I 10. März 1881, III 26. April 1883, II 25. Januar 1884, II 20. Januar 1888.

75) Reichsgericht II 20. Januar 1888.

76) Reichsgericht I 10. März 1881.

Digitized by Google

die Beschädigung des Grenzzeichens, die vielmehr als Sachbeschädigung in Betracht kommt [77]). Zum Vorsatz soll auch hier nicht die bewußt rechtswidrige Verübung genügen, vielmehr wird die Absicht der Schadenszufügung erfordert, die aber auch hier mit dem Bewußtsein der Beschädigung erfüllt ist [78]).

c) Die Fälschung eines sog. Wasserstandszeichens (St.G.B §. 274 Nr. 2), d. h. eines Zeichens, welches die Höhe eines gegenwärtigen oder früheren Wasserstandes anzugeben bestimmt ist, sei es daß dies mit Beziehung auf rechtliche oder sonstige Zwecke der Fall ist;

d) die Fälschung von Stempelpapier und Freimarken (St.G.B. §§. 275, 276, 364), sei es daß die fälschliche Anfertigung oder die Verwendung verfälschter Zeichen dieser Art vorliegt. Ergänzt wird dies durch diejenigen Strafvorschriften, welche über die Verwendung entwertheter Post- und Telegraphenfreimarken ertheilt sind [79]). Dabei sind auch diese Vorschriften nicht nur auf inländische, sondern auch auf ausländische Gegenstände dieser Art zu beziehen [80]). Vgl. auch St.G.B. §. 364, wo die Veräußerung schon entwertheter Zeichen unter Strafe gestellt ist.

e) die Fälschung von Warenzeichen [81]), strafbar nach dem Gesetz über den sog. Markenschutz vom 20. November

---

77) Vgl. auch St.G.B. §. 370, wo u. A. die Verringerung eines Grenzrains durch Abgraben oder Abpflügen unter Strafe gestellt ist.

78) Reichsgericht III 3. November 1887.

79) Reichspostgesetz von 1871 §. 27; Reichsgesetz über Telegraphen-Freimarken 1869 §. 2.

80) Anderer Meinung Olshausen, N. 2 zu §. 275; Hälschner II S. 566; v. List S. 490. Richtig Merkel, v. H. Handb. III S. 810; Oppenhoff, N. 3; v. Schwarze, N. 1 zu §. 275; Reichsgericht II 20. Juni 1882.

81) Merkel, v. H. Handb. III S. 380 f.; Dambach, das. IV S. 487 f., 495 f.; Endemann, der Markenschutz (Archiv für Theorie und Praxis des Handels- und Wechselrechts 1875); Meves, das Reichsgesetz über Markenschutz Erlangen 1877 (Bezold, Gesetzgebung); Klostermann, die Patentgesetzgebung u. s. w. 2. Aufl. 1876 S. 430 ff.; Jacobson, das Reichsgesetz über den Markenschutz Berlin 1884; Hahn, das deutsche Markenschutzgesetz Stuttgart 1887.

Digitized by Google

1874[82]), d. h. die unberechtigte Bezeichnung eines zum Verkaufe bestimmten Gegenstandes oder einer Ware, wobei theils die unberechtigte Bezeichnung desselben mit einem fremden Namen oder mit einer fremden Firma oder mit einem nach Maßgabe jenes Gesetzes geschützten, d. h. in das sog. Zeichenregister eingetragenen[83]) Zeichen oder Marke in Betracht kommt. Und zwar ist in letzterer Beziehung nicht nur der Gebrauch des gleichen Zeichens, sondern auch der Gebrauch eines solchen Zeichens, das sich von dem echten Zeichen nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit unterscheiden läßt[84]), und neben der Fälschung inländischer Marken unter bestimmten Voraussetzungen[85]) auch die Fälschung ausländischer Marken[86]) für strafbar erklärt. — Kein Entschuldigungsgrund ist, daß der Thäter dasselbe Zeichen für eine andere Ware zu führen befugt ist[87]), oder daß etwa dem ausländischen Besteller nach dem dortigen Rechte die Befugniß zur Führung des Zeichens zusteht[88]). Abweichend von den Verletzungen des Urheberrechts wird hier vorsätzliche Verübung erfordert. Abweichend von der Urkundenfälschung aber soll schon die Fälschung selbst zur Vollendung genügen.

f) Endlich gehört hierhin auch die Fälschung von Geld, die aber, wie schon das frühere, so auch das geltende Recht (siehe unten §. 136) als eine besondere Delictsart behandelt.

8) Außer der Urkundenfälschung sind aber im geltenden Rechte als Urkundendelicte anerkannt

---

82) Unrichtig ist es, dies Delict (wie meistens geschieht) zu den Verletzungen des Urheberrechts zu stellen, da vielmehr ein richtiges Fälschungsdelict vorliegt.

83) Die Eintragung ist nach zehn Jahren zu erneuern. Ueber die sog. Freizeichen vgl. das Gesetz; auch Reichsgericht II 19. November 1881, III 28. April 1884, III 19. Januar 1888.

84) Reichsgericht III 24. Dec. 1879. Wesentlich ist das durch das Zeichen gewährte Gesammtbild.

85) Vgl. die Verträge mit der Schweiz (1869), den Vereinigten Staaten (1871), England (1875), Italien (1875) u. s. w.

86) Reichsgericht III 18 April 1882, III 29. März 1886.

87) Reichsgericht II 13. Mai 1881.

88) Reichsgericht III 18. Sept. 1884.

Digitized by Google

a) die Urkundenverletzung, d. h. (St.G.B. §. 274 Nr. 1) die Vernichtung, Unterdrückung oder Beschädigung einer Urkunde, die ebenfalls noch Urkundenfälschung (im weiteren Sinne) genannt werden kann. Dabei ist der Begriff der Urkunde in demselben Sinne wie bei der Urkundenfälschung zu nehmen[89]; nicht aber ist nöthig, daß der Urkunde Beweiserheblichkeit (vgl. oben Seite 931) beiwohnt[90]. Wohl aber kommt nur eine solche Urkunde in Betracht, die nicht dem Thäter selbst ganz oder theilweise gehört[91]. Dabei ist unter Unterdrückung der Fall zu verstehen, wenn die Urkunde dem Berechtigten als Beweismittel entzogen wird[92]; unter Vernichtung, wenn bewirkt wird, daß dieselbe aufhört als Beweismittel vorhanden zu sein[93]. Was aber die Veränderung betrifft, so muß dieselbe eine wesentliche sein, d. h. sich auf einen erheblichen Theil des Urkundeninhalts beziehen, wozu übrigens auch ein Durchstreichen der Urkunde genügt[94]. Nicht wesentlich ist, daß eine nicht zu beseitigende Beschädigung vorliegt. Auch hier läßt das geltende Recht nicht den Vorsatz als solchen genügen, vielmehr wird die Absicht[95] der Schadenszufügung, die nicht die Absicht der Zufügung eines Vermögensschadens zu sein braucht[96], erfordert. Nicht aus-

---

89) Es wiederholt sich also die oben (Seite 931) erwähnte Streitfrage hinsichtlich der Bestimmung der Urkunde zum Beweise. Reichsgericht III 22. October 1883.

90) Anderer Meinung John, v. H. Handb. III S. 184. Richtig Reichsgericht II 23. Jan. 1880, III 22. October 1883, IV 28. October 1887.

91) Nicht hinreichend ist, daß einem Andern das Recht die Edition zu verlangen oder ein Pfandrecht an der Urkunde zusteht. Anderer Meinung Oppenhoff, N. 10 zu § 274.

92) Reichsgericht I 22. Januar 1880, I 3. Juli 1882.

93) Reichsgericht II 4. März 1881 (Entsch. III S. 370).

94) Reichsgericht II 29. Juni 1880.

95) Vgl. jedoch oben Seite 209 und Reichsgericht III 1. Februar 1883.

96) Anderer Meinung Merkel, v. H. Handb. III S. 807. Richtig Olshausen, N. 7 zu §. 274; Oppenhoff, N. 1 zu §. 274; Reichsgericht III 23. October 1880. Vgl. noch III 4. Febr. 1880.

Digitized by Google

geschlossen ist, daß ein Zusammentreffen mit Diebstahl vorliegt [97]).

b) Die unbefugte Ausfüllung eines Blanketts (St.G.B. §. 269) [98]), d. h. der Fall, wenn Jemand einem mit der Unterschrift eines Andern versehenen Papier [99]) unbefugt einen urkundlichen Inhalt giebt, sei es daß er überhaupt nicht zu einer Ausfüllung oder nicht zu einer derartigen Ausfüllung, insbesondere nicht zu einer so weit gehenden Verpflichtung befugt ist.

c) Die sachlich unrichtige Beurkundung, die sich (vgl. oben S. 935) nicht als Urkundenfälschung darstellt, sowie das Gebrauchmachen von einer solchen, in welchen Beziehungen aber im Gesetze selbst (St.G.B. §§. 277—279) nur die unrichtige Ausstellung von Gesundheitszeugnissen und zwar Seitens einer approbirten Medicinalperson [100]) oder unter dem Namen einer solchen sowie das Gebrauchmachen von solchen vor einer öffentlichen Behörde oder Versicherungsgesellschaft genannt ist. Und der gleichen Strafbestimmung unterliegt die Verfälschung von echten Zeugnissen dieser Art, was sich als eine unbegründete Milde darstellt [101]).

d) Die Herbeiführung einer falschen Beurkundung (St.G.B. §§. 271—273) [102]) oder die sog. intellectuelle Urkundenfälschung [103]), auch Falschbeurkundung genannt, d. h. der Fall, wenn Jemand bewirkt, daß eine Thatsache beurkundet wird, während sie entweder überhaupt nicht oder nicht

97) Anderer Meinung Olshausen, N. 6; Reichsgericht I 22. Jan. 1880. Richtig Reichsgericht II 26. Jan.1883 (Entsch. VIII S. 79).

98) Von Preußen 1851 dem Code pénal entnommen.

99) Nicht nöthig ist, daß der Name gerade am Ende steht, und nicht nöthig ist, daß es sich um Papier im engeren Sinne handelt; vielmehr wird auch Pergament u. dgl. genügen.

100) Reichsgericht I 8. Mai 1882, III 27. März 1884. Welche Personen, insbesondere ob auch Hebammen hierhin gehören, richtet sich nach Landesrecht.

101) v. Liszt S. 513.

102) Von Preußen dem Code pénal entnommen. Vgl. Goltdammer, Materialien II S. 578 ff.; (Goltdammer) Goltd. Archiv 1864 S. 793 ff.; Fuchs, das. 1871 S. 417 ff.

103) Ein ungeeigneter Ausdruck, der übrigens auch für die Herstellung eines unrichtigen Urkundeninhalts (z. B. durch falsche Führung von Handelsbüchern, gebraucht wird.

Digitized by Google

in der angegebenen Weise geschehen ist, was aber im geltenden Recht auf die Herbeiführung einer amtlichen Beurkundung[105]) rechtserheblicher Thatsachen beschränkt ist. Dabei ist die amtliche Beurkundung selbst von einer Aufzeichnung nur zu Zwecken des öffentlichen Dienstes[105]) sowie von falschen Angaben gelegentlich[106]) einer amtlichen Beurkundung zu unterscheiden. Gleich ist, ob jene Herbeiführung durch unmittelbare Angaben oder durch irgend eine Art mittelbarer Veranstaltung vorliegt[107]). Immer aber muß der Thäter nicht nur die Beurkundung beabsichtigen, sondern sich auch der Rechtserheblichkeit der betreffenden Thatsache bewußt sein[108]). Handelt der Beamte selbst vorsätzlich, so trifft das Amtsdelict der falschen amtlichen Beurkundung (St.G.B. §§. 348, 349) zu, wogegen die Thätigkeit des Einwirkenden selbst sich gegebenen Falls als Anstiftung zu diesem Amtsdelict darstellt[109]). — Als erschwerender Umstand ist auch hier die gewinnsüchtige Absicht bzw. die Absicht der Schadenszufügung behandelt. Auch hier ferner ist das Gebrauchmachen von der falschen Beurkundung[110]) der Herbeiführung derselben gleichgestellt worden. Und auch hier endlich ist gegebenen Falls Zusammentreffen mit dem Betruge gegeben[111]). Specialvorschriften vgl. Handelsgesetzbuch

---

104) Reichsgericht I 27. April 1880, II 18. Febr. 1881, II 20. Mai 1881, III 5. November 1881, II 4. November 1884 (Entsch. XI S. 188), IV 17. Januar 1888. Das Gesetz spricht von der Beurkundung in öffentlichen „Urkunden, Büchern und Registern."

105) Reichsgericht II 20. Nov. 1883, II 2. Juni 1885.

106) Reichsgericht I 7. Mai 1883.

107) Reichsgericht II 21. Jan. 1881, I 18. Febr. 1881, II 20. Mai 1881, I 29. Nov. 1881, I 30. Nov. 1882 (Entsch. VII S. 335), II 5. Jan. 1883, III 6. December 1883, I 13. März 1884, I 18. Dec. 1884 (Entsch. XI S. 314), IV 24. Juni 1885, I 6. Juli 1885, IV 21. Novbr. 1885, III 20. Jan. 1887, I 21. Mai 1887, III 12. Juli 1887.

108) Reichsgericht IV 20. März 1885.

109) Anderer Meinung v. Schwarze, N. 6; Rüdorff-Stenglein, N. 3 zu §. 271. Richtig Olshausen, N. 3 zu §. 271; Reichsgericht III 19. October 1885.

110) Es genügt objective Falschheit; Reichsgericht I 7. October 1880.

111) Reichsgericht I 6. December 1880.

Digitized by Google

Art. 299[a]) Herbeiführung einer falschen Eintragung in das Handelsregister) und Seemanns-Ordnung §. 93 (Herbeiführung einer falschen Beurkundung durch das Seemannsamt).

9) Neben den Urkundendelicten steht noch die Fälschung von Maß und Gewicht (St.G.B. §. 369 Nr. 2), d. h. die Fälschung derjenigen Gegenstände, welche nicht zum Beweise einer Thatsache, wohl aber dazu bestimmt sind, als Maßstab für Ausdehnung und Gewicht einer Ware, insbesondere bei dem Verkaufe derselben zu dienen[112]). Auch hier hatte das ältere Recht und u. A. auch die Carolina (Art. 113) viel weiter gehende Vorschriften, als das geltende Recht, welches sich begnügt, den Fall als Uebertretung zu strafen. Und zwar ist diese Strafvorschrift auf die Verwendung unrichtiger Gegenstände dieser Art durch Gewerbtreibende beschränkt, die überdies nur unter die gleiche Strafvorschrift wie die Verwendung uncontrolirter (ungeeichter) Gegenstände dieser Art sowie die Verletzung sonstiger Vorschriften der Maß- und Gewichtspolizei gestellt ist[113]). Die Vorschrift ist gleichmäßig auf Vorsatz und Fahrlässigkeit zu beziehen; keineswegs aber ist es richtig (vgl. oben Seite 192 f.), daß hier von einer jeden subjectiven Verschuldung abgesehen werde.

§. 134 (126).

Die Delicte am Geld oder die sog. Münzdelicte[1]).

1) Ein hohes Interesse des rechtlichen Verkehrs haftet ferner an der Unversehrtheit desjenigen Gegenstandes, der gesetzlich einen bestimmten Werth anzeigt und als gesetzliches

112) insofern also ebenfalls geeignet sind, zum Beweise einer Thatsache zu dienen, u. deren Fälschung deßwegen mit den Urkundendelicten in diesen §. gehört.

113) Vgl. die Maß- und Gewichtsordnung vom 17. August 1868 und die sog. Eichordnung von 1869, in neuer Fassung vom 27. December 1884.

1) Bopp, Weiske's Rechtslexicon VII S. 265 ff.; Merkel, v. H. Handbuch III S. 215 ff., v. H Rechtslexicon (Münzfälschung); Thomsen, Gerichtssaal 1878 S. 413 ff.; Loewenstein, die Verbrechensconcurrenz mit bes. Berücksichtigung der Münzfälschung Stuttgart 1883.

Digitized by Google

Zahlungsmittel zu dienen bestimmt ist[2]), d. h. des **Geldes**[3]), welches in der Gegenwart keineswegs nur als geprägtes oder gemünztes Geld vorkommt, weshalb der noch immer (und so auch im St.G.B. §§. 146—152) verwendete Ausdruck Münzdelicte zu eng ist. Nicht richtig ist es, dieselben wesentlich als Verletzung der sog. Münzhoheit des Staates oder des financiellen Interesses des Staates zu betrachten[4]), obwohl der Staat in beiden Beziehungen erheblich betheiligt ist[5]). Der entscheidende Gesichtspunct für die Bestrafung ist vielmehr das Interesse des rechtlichen Verkehrs, wie u. A. aus der Gleichstellung von fremdem und einheimischem Gelde hervorgeht. Dabei ist nicht zweifelhaft, daß das Geld, und nicht bloß das Papiergeld, sich der Sache nach als eine Urkunde darstellt, weßhalb die sog. Münzdelicte nur als besonders behandelte Fälle der Urkundendelicte erscheinen.

2) Im römischen Recht strafbar nach der Lex Cornelia de falsis (Lex testamentaria **nummaria**) und in der Kaiserzeit zugleich als crimen majestatis behandelt[6]), ist die Münzfälschung auch im älteren deutschen Recht unter besonders strenge Strafbestimmungen gestellt worden[7]), von welchen theils der Verlust der Hand, theils die Strafe des Feuertodes[8]) verhängt wurde. So auch in der Carolina Art. 111, die neben der Fälschung u. A. die Anmaßung der Münzhoheit (das Münzen

2) Vgl. besonders G. **Hartmann**, über den rechtlichen Begriff des Geldes Braunschweig 1868 S. 34 f., der einen allgemeinen und einen besonderen Begriff des Geldes aufstellt, von denen hier nur der besondere Begriff in Betracht kommt. Auch **Knies**, das Geld Berlin 1872; **Goldschmidt**, Handb. des Handelsrechts S. 1060 ff., 1117 ff.; **Loewenstein** S. 28.

3) Nicht zweifelhaft ist darnach; daß das Geld, und zwar nicht nur Papiergeld sich der Sache nach als eine Urkunde darstellt. Anderer Meinung **Hälschner** II S. 516. Richtig **Loewenstein** S. 52.

4) So außer älteren Darstellungen **Loening**, Grundriß S. 134.

5) Anderer Meinung hinsichtlich der Münzhoheit **Hälschner** II S. 572 f.

6) Lex 8 u. 9 Dig. de lege Cornelia de falsis 48, 10; ferner Cod. de falsa moneta 9, 24.

7) So nicht nur in den Rechtsbüchern (Sachsenspiegel II 26 §. 1), sondern schon in den Kapitularien und Reichsgesetzen.

8) U. A. (nach einer Art Talion) Sieden im Kessel.

Digitized by Google

„ohne habende Freiheit") mit Strafe bedrohte, deren Vorschriften aber noch durch spätere Reichsgesetze ergänzt wurden. So durch die Reichsabschiede von 1566 und 1570 sowie durch die Reichsmünzordnung von 1559 und das Reichsmünzedict von 1759, wonach u. A. auch das rechtswidrige Einschmelzen von Münzen sowie das rechtswidrige Ausführen außer Landes und das rechtswidrige Einführen fremder Münzen vom Auslande unter Strafe gestellt war. Ebenso tritt auch nach den älteren Landesgesetzen einseitig der fiscalische Gesichtspunct hervor[9]), bis im geltenden Recht auch diese Delicte theils genauer behandelt, theils unter den richtigen Gesichtspunct gestellt sind.

3) Dabei erscheint als **Gegenstand** dieser Delicte neben dem geprägten oder gemünzten Geld (Metallgeld) auch das Papiergeld, was überwiegend (im Wege der Analogie) schon die gemeinrechtliche Praxis annahm[10]) und die neuere Gesetzgebung ausdrücklich erklärte. Und zwar sind unter Papiergeld[11]) diejenigen, nicht nothwendig auf Papier, sondern auf irgend einem Stoffe fixirten Zeichen zu verstehen, welche der Staat neben dem Metallgeld mit der Eigenschaft eines gesetzlichen Zahlungsmittels ausgestattet hat, ohne daß eine Verpflichtung zur Annahme desselben an Stelle des geprägten Geldes ausgesprochen zu sein braucht[12]). Ja es geht das geltende Recht noch weiter (St.G.B. §. 149), indem dasselbe außer dem Gelde auch gewisse geldähnliche Werthzeichen nennt, die nicht

9) So behandelt das preußische Landrecht die Münzdelicte unter den Delicten gegen den Staat, während dieselbe von Bayern 1813, Württemberg 1839, Braunschweig und Hannover 1840, Hessen-D. 1841, unter die Delicte gegen „Treue u. Glauben" gestellt werden. Andere Gesetze (Sachsen, Thüringen) stellten sie zum Betruge was mit der früher (Seite 703) erwähnten weiteren Auffassung vom Betruge zusammenhängt.

10) Vgl. **Wächter**, Lehrbuch §. 183 Anm. 14. Anders **Heffter**, Lehrbuch §. 387, der in der Fälschung von Papiergeld nur Urkundenfälschung erblickte.

11) Dasselbe ist als wirkliches, nicht bloß als fingirtes Geld zu betrachten. Anderer Meinung **Windscheid**, Pandekten §. 256 Nr. 5; **Goldschmidt**, Handelsrecht I S. 1199. Richtig **Hartmann** S. 55 ff.

12) Vgl. vielmehr das Reichsgesetz vom 30. April 1874 betreffend die Ausgabe von Reichskassenscheinen §. 5.

Digitized by Google

als gesetzliches Zahlungsmittel anerkannt sind, ihrer Natur nach aber thatsächlich geeignet sind dem gleichen Zwecke zu dienen[13]). Es sind dies die sog. Inhaberpapiere (auch Geldpapiere oder Creditpapiere genannt), d. h. diejenigen Schuldverschreibungen (Obligationen, Banknoten, Actien), durch welche Jemand sich zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme an den jeweiligen Inhaber der Urkunde verpflichtet, was aber nach dem geltenden Recht nur dem Staate selbst, bzw. dem Reiche und den Einzelstaaten[14]) sowie den hierzu gesetzlich ermächtigten Gesammtheiten oder Einzelpersonen zusteht. Diesen Schuldverschreibungen gleichgestellt sind die sie vertretenden, bzw. die zu ihnen gehörigen und zu ihrer Verwerthung bestimmten Scheine, in welcher Beziehung theils Interimsscheine und Quittungen über Einzahlungen, theils Gewinnantheils —, Erneuerungsscheine (Talons) und Zinsscheine (Coupons) genannt sind. — Keinen Unterschied macht bei geprägtem Gelde unser Recht nach der Art des Metalls, ein Unterschied, welcher vielmehr der Strafzumessung anheimfällt[15]). Kein Unterschied besteht ferner zwischen inländischem und ausländischem Geld[16]), welches letztere auch keineswegs im Inland in Verkehr zu sein (Kurs zu haben) braucht[17]). Wohl aber ist nö-

13) Gegen die Hereinziehung mit Recht Thomsen, Gerichtssaal 1878 S. 422; Loewenstein S. 54 und verschiedene ältere und ausländische Gesetze, nach denen die Fälschung solcher Papiere nur als qualificirte Urkundenfälschung bestraft wird.

14) Genannt sind das Reich, der frühere Norddeutsche Bund, die deutschen Einzelstaaten und die ausländischen Staaten. In jedem Falle muß die Ermächtigung nach Maßgabe des Gesetzes ertheilt sein. Vgl. u A. das Reichsgesetz vom 8. Juni 1887, betr. die Inhaberpapiere mit Prämien. Die Ermächtigung zur Ausgabe von Banknoten hat sich das Reich vorbehalten; vgl. das Reichbankgesetz vom 14. März 1873 §. 1.

15) Anders das englische Recht, welches zwischen der Fälschung von Goldmünzen, Silbermünzen und anderen Münzen unterscheidet. So auch der englische Entwurf.

16) Ueber das inländische Metallgeld vgl. das Reichsmünzgesetz vom 9. Juli 1873 mit Abänderung vom 20. April 1874.

17) Anders ältere Gesetze, so Bayern 1813, Württemberg 1839, Hannover 1840, Hessen-D. 1841, Baden 1845.

Digitized by Google

thig, daß es sich um Geld handelt, welches im Inlande oder im Auslande gesetzlich oder herkömmlich[18]) als Geld anerkannt ist. Nicht als Gegenstand der Münzfälschung erscheint danach dasjenige Geld, welchem die Staatsgewalt die Eigenschaft als gesetzliches Zahlungsmittel aberkannt hat oder sog. verrufenes Geld, und ebensowenig solche Geldstücke, welche thatsächlich außer Verkehr gekommen sind und die vielleicht nur noch als historische Merkwürdigkeit in Betracht kommen.

4) Strafbar ist nun

a) die Geldfälschung oder sog. Münzfälschung (St.G.B. §. 146), d. h. α) die Fälschung im engeren Sinne oder die Herstellung falschen Geldes, auch Falschmünzung, Falschmünzerei genannt, die auch dann strafbar ist, wenn demselben der gleiche oder ein höherer Metallwerth gegenüber dem echten Gelde zu theil wird, und β) die Verfälschung von echtem Gelde oder die Münzfälschung im engsten Sinne, wobei aber im geltenden Recht, als allein praktisch erheblich, nur der Fall genannt ist, wenn einem echten Geldstück der Schein eines höheren Werthes ertheilt wird[19]). Hinzugefügt ist im Gesetze der Fall, wenn verrufenem Gelde durch eine an demselben vorgenommene Aenderung der Schein gesetzlich gültigen Geldes ertheilt wird, ein Fall, der sich genau genommen als Herstellung falschen Geldes darstellt. Dabei sind auch hier Fälschung und Verfälschung grundsätzlich unter die gleiche Strafe gestellt. In beiden Fällen wird in subjectiver Beziehung die Absicht[20]), das falsche oder gefälschte Geld „als echtes zu gebrauchen oder sonst in Verkehr zu bringen" erfordert, was aber der richtigen Ansicht nach nur auf die Absicht das Geld in Verkehr zu bringen, also nicht dasselbe nur vorzuzeigen, zu beziehen ist[21]). Gleich ist, ob der Thäter eigenes Ausgeben oder ein

---

18) Vgl. die in Afrika kursirenden, zu diesem Zwecke in Europa geprägten Maria-Theresien-Thaler.

19) Die gleiche Handlung an unechtem Gelde ist als Herstellung unechten Geldes zu strafen; vgl. oben Seite 934 f. (bei der Urkundenfälschung).

20) Keine ausdrückliche Erwähnung der Absicht hatte Preußen 1851, was aber mit Recht durch die Praxis ergänzt wurde. Vgl. schon den Sachsenspiegel: „dat he darmede kopen wil."

21) Anderer Mg. Wächter, Vorlesungen S. 466; Oppenhoff,

Digitized by Google

Ausgeben durch Mittelspersonen beabsichtigt. Vollendet ist das Delict mit der fälschlichen Anfertigung, bzw. Verfälschung als solcher[22]). Auf welche Art beides bewirkt wurde[23]), ist für den Thatbestand gleichgiltig; ebenso welcher Grad von Aehnlichkeit mit den echten Stücken erreicht wurde. Nur die Herstellung so unähnlicher Stücke, daß die Gefahr ihres Umlaufs als Geld gänzlich ausgeschlossen ist, würde nicht mehr als Geldfälschung, sondern ihre Benutzung gegebenen Falls nur als Betrug, bzw. Versuch des Betrugs bestraft werden können[24]).

b) Das Inverkehrbringen falschen Geldes[25]) und zwar

α) Seitens Desjenigen (St.G.B. §. 147), der sich dasselbe mit Kenntniß seiner Unechtheit verschafft hatte, ein Fall, welchem das geltende Recht den Fall gleichstellt, wenn der Thäter das Geld ohne[26]) die Absicht des Inverkehrbringens (etwa

---

N. 6; v. Schwarze, vor. §. 146, Merkel, v. H. Handb. III S. 222; Reichsgericht II 28. Mai 1886. — Richtig Hälschner II S. 576; Olshausen, N. 5 zu §. 146; Thomsen, S. 427; Loewenstein S. 59 Anm. 6; v. Liszt S. 499; Reichsgericht I 30. December 1880 (Entscheidungen III S. 119).

22) Also abweichend von der Urkundenfälschung (siehe oben Seite 837 f.) und abweichend vom früheren gemeinen Recht, in welchem auf Grund einer (wohl nur gelegentlichen) Aeußerung der Carolina das Ausgeben des Geldes verlangt wurde. Gegen die jetzige Regelung Wächter, Vorlesungen S. 464; Merkel, v. H. Rechtslexicon (Münzfälschung).

23) So kann der Schein eines höheren Werthes durch Versilbern oder Vergolden oder auch durch Ueberziehen mit einem den Schein einer Versilberung erregenden Mittel (Quecksilber) hervorgerufen werden. Anderer Meinung in letzterer Hinsicht Berner S. 411. Richtig die Meisten, u. A. Hälschner II S. 575; Oppenhoff, N. 7; Olshausen, N. 8 zu §. 146,

24) Anderer Meinung Hälschner II S. 574; v. Schwarze, vor §. 146. Richtig Olshausen, N. 3 zu §. 146; v. Liszt S. 499; Reichsgericht I 27. März 1882 (Entscheid. VI S. 142). Richtig aber Hälschner, II S. 574, daß selbst die absichtliche Anbringung von Verschiedenheiten das Vorliegen einer Münzfälschung nicht unbedingt ausschließt.

25) Ungenau und nicht erschöpfend ist der Ausdruck Münzbetrug, der häufig hiefür gebraucht wird.

26) Das Gesetz braucht den Ausdruck „auch ohne", während richtiger (vgl. v. List S. 500 Anm. 4) „aber ohne" gesagt würde.

Digitized by Google

zum Scherz oder zur Uebung) angefertigt hatte. Inverkehrbringen liegt vor, sobald der Thäter das Geld in der Art weggegeben hat, daß eine Weiterverbreitung [27]) zu erwarten steht. Nicht nöthig ist, daß er es dabei als echtes ausgiebt [28]). Vollendet aber ist das Delict noch nicht mit dem Anbieten des Geldes [29]), sondern erst, wenn ein gelungenes Ausgeben vorliegt [30]). Dem Inverkehrbringen ist gleichgestellt die Einführung falschen Geldes aus dem Auslande, was sich als ein Nachklang älterer Strafbestimmungen darstellt [31]) Mehrfaches Ausgeben falschen Geldes, das der Thäter sich auf einmal verschafft hatte, ist als mehrfache Verübung zu strafen [32]). Sehr wohl kann in der Anschaffung selbst schon ein Versuch gefunden werden [33]);

β) Seitens Desjenigen, der falsches oder verfälschtes Geld [34]) als echtes empfangen hatte und sich desselben nach erkannter Unechtheit entäußert (St G.B. §. 148), ein Fall, der erheblich milder als der vorangehende bestraft wird. „Als echt empfangen" hat aber das Geld nicht nur Derjenige, der dasselbe durch ein Rechtsgeschäft in gutem Glauben empfing, sondern auch Derjenige, der dasselbe durch Zufall, ja nach Lage des Gesetzes auch Derjenige, der dasselbe durch ein Delict (aber ohne Kenntniß seiner Unechtheit) erlangte [35]). Ein Fehler des

---

27) im Inlande oder im Auslande, Reichsgericht II 11. Juli 1882.

28) Reichsgericht II 30 April 1880.

29) Anders Sachsen 1855 und 1868 Art. 328.

30) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 2 zu §. 187; Merkel, v. H. Handb. III S. 223. Richtig Wächter, Vorlesungen II S. 465; Hälschner II S. 577; Olshausen, N. 1 zu §. 147.

31) Gegen die Vorschrift Hälschner II S. 579.

32) Anders Oppenhoff, N. 13; Olshausen, N. 5, Reichsgericht I 4. December 1879, welche das Anschaffen des Geldes als das Entscheidende ansehen.

33) Anderer Meinung Wächter, Vorlesungen S. 466; Merkel, v. H. Handb. III S. 224; Schütze S. 303 Anm. 15; Loewenstein S. 39. Richtig Oppenhoff, N. 9; Olshausen, N. 2 zu §. 147.

34) Wohin nicht auch verringertes Geld gehört (vgl. vielmehr unten unter Nr. d). Anderer Meinung Loewenstein S. 47.

35) Anderer Meinung Wächter, Vorlesungnn S. 467; Hälschner II S. 481; Merkel, v. H. Handb. III S. 229. Richtig Oppenhoff,

Digitized by Google

Gesetzes ist freilich die für diese Fälle viel zu niedrige Strafe [36]). Und endlich ist nach §. 148 auch Derjenige zu strafen, der falsches Geld in Verkehr bringt, ohne daß erwiesen werden kann, daß er sich dasselbe absichtlich verschafft hatte. Strafbar ist auch hier nur die vorsätzliche Verübung, auch hier aber ohne daß der Vorsatz auf den bestimmten Vorsatz beschränkt zu werden braucht [37]);

c) die an echtem Gelde vorgenommene Werthverringerung (St.G.B. §. 150), die nur an Münzen oder geprägtem Gelde möglich erscheint [38]), nach dem geltenden Recht aber, abweichend vom früheren Recht [39]), nur unter der Voraussetzung strafbar sein soll, daß die betreffenden Geldstücke als vollgültige in Verkehr gebracht wurden, bzw. daß versucht wurde, sie in Verkehr zu bringen;

d) das Inverkehrbringen verringerter Münzen (St.G.B. §. 150) [40]) als vollgültiger, nach dem geltenden Recht jedoch nur dann strafbar, wenn dasselbe gewohnheitsmäßig (vgl. oben Seite 483) oder im Einverständniß mit dem, welcher die Verringerung vornahm, erfolgte;

e) die Herstellung sowie die Anschaffung solcher Werkzeuge (St.G.B. §. 151), welche zur Herstellung falschen Geldes dienlich und hiezu bestimmt sind [41]), — eine Vorschrift,

---

N. 2; Olshausen, N. 1; Rüdorff-Stenglein, N. 1 zu §. 148; Berner, Lehrb. S. 385; Schütze, Lehrb. S. 303.

36) Ueber das Bestreben, in diesen Fällen durch Heranziehung der Urkundenfäschung zu helfen, vgl. unten unter Nro. 6. Wohl aber kommt auch in diesem Falle der Begriff des Betrugs zur Anwendung (ebenda).

37) Anderer Mg. Olshausen, N. 2 zu §. 148. Vgl. aber oben Seite 209, Seite 611 (Verleumdung) und unten beim Meineid

38) Schon das römische Recht sprach von „nummos radere, tingere, fingere".

39) Vgl. die Strafvorschriften des früheren Reichsrechts, in denen das „Kippen" (die Münzverringerung) und „Wippen" (das Ausgeben verringerter Münzen) als solches unter Strafe gestellt war. So auch im englischen Recht und dem englischen Entwurf.

40) Auch hier hat man den nicht zutreffenden Ausdruck Münzfälschung verwendet.

41) Reichsgericht III 22. December 1880 (Entsch. III S. 286)

Digitized by Google

die wie jede sonstige Bedrohung von Vorbereitungshandlungen nur als subsidiäre Strafvorschrift erscheint und hinsichtlich deren es unzulässig ist, den Urheber der Münzfälschung selbst etwa wegen Anstiftung zu strafen [42]). Strafbar ist nur die vollendete Herstellung oder Anschaffung, was aber durch §. 360 Nro. 4 ergänzt wird. Unrichtig ist [43]), daß die Herstellung u. s. w. zum Zwecke eigener Münzfälschung möglicherweise schon einen Versuch der Münzfälschung enthalte.

5) Ueber das räumliche Geltungsgebiet des Strafgesetzes in diesen Fällen siehe oben Seite 161.

6) Ueber das Zusammentreffen entscheiden die gewöhnlichen Grundsätze [44]). Insbesondere ist nicht ausgeschlossen, daß die verschiedenen Münzdelicte mit einander zusammentreffen, was auch auf die Artdelicte der §§. 146 und 150 zu beziehen ist [45]). Nicht ist in dem Delicte der Münzfälschung zugleich noch dasjenige der Urkundenfälschung enthalten [46]); da vielmehr die Vorschrift über die Münzfälschung sich der Urkundenfälschung gegenüber als die speciellere darstellt, so ist es ausschließlich die erstere, welche zur Anwendung kommt. Wohl aber trifft Münzfälschung und Betrug zusammen, sobald das gefälschte, bzw. verringerte Geld zur Täuschung und Beschädigung eines Anderen benutzt wurde [47]). Und zwar hat

42) v. Kries, Z. für Strafrechtswiss. 1887 S. 570.

43) So John, v. Holtzendorffs Strafrechtszeitung 1872 S. 71 ff., 79 f.; Olshausen, N. 2 zu §. 151.

44) Es richtet sich also nach den Umständen, ob die Fälschung verschiedener Geldstücke eine oder mehrere Münzfälschungen darstellt, und keineswegs ist richtig, daß die Fälschung mehrerer Münzsorten sich immer als eine Mehrheit von Delicten darstellen müsse. Anderer Mg. Binding, Normen I S. 557; Olshausen, N. 11 zu §. 146.

45) Anderer Mg. Loewenstein S. 30. Richtig Oppenhoff, Olshausen.

46) Anderer Mg. Hälschner II S. 587 f.; Thomsen, Gerichtssaal 1878 S. 420 (in Bez. auf Papiergeld). Richtig Olshausen, N. 51 zu §. 267; Oppenhoff, N. 3; Olshausen, N. 51; Rüdorff-Stenglein, N. 6 zu §. 267; Merkel, v. H. Handb. III S. 225; Loewenstein S. 67.

47) Anderer Mg. Wächter, Vorlesungen S. 465; Merkel, v. H. Handb, III S. 222, 224; v. Schwarze, N. 4 zu §. 148, N. 4 zu §. 149; Rüdorff-Stenglein, N. 6 zu §. 149; Olshausen, N. 55 zu §. 263.

Digitized by Google

dies auch auf das Ausgeben in gutem Glauben erhaltenen Geldes (St.G.B. §. 148) Anwendung zu finden [48]).

7) Ueber die Nebenstrafe der Einziehung siehe oben Seite 443 ff. [49]); über die Pflicht zur Anzeige Seite 845 ff.

8) Ergänzende Vorschriften polizeilicher Art finden sich unter den Uebertretungen (St.G.B. §. 360 Nro. 4—6) [50]).

§. 135 (128).

Die Delicte in Beziehung auf rechtlich erhebliche Aussagen, insbesondere die Eidesdelicte [1])

1) Von größter Bedeutung für den rechtlichen Verkehr ist endlich die Richtigkeit derjenigen Aussagen, welche geeignet sind für den Beweis rechtlich erheblicher Thatsachen zu dienen, wobei aber nach dem geltenden, und ebenso schon dem früheren gemeinen Recht [2]) sowie nach den neueren Gesetzen nur solche Aussagen in Betracht kommen, welche amtlich,

---

Richtig Hälschner II S. 589; Oppenhoff, N. 3 zu §. 147; Thomsen S. 415 f.; Loewenstein S, 32 ff.

48) Anderer Mg. Oppenhoff, N. 5; Rüdorff-Stenglein, N 4; v. Schwarze, N. 4 zu §. 148; Wächter, Vorlesungen S. 463; Merkel, v. H. Handb. III S. 224, IV S. 574 Anm. 2. Richtig Olshausen, N. 2 zu §. 148; Thomsen S. 413 ff.; Loewenstein S. 40 ff.

49) Dieselbe bezieht sich nicht auch auf verringertes Geld und die zur Münzverringerung bestimmten Werkzeuge. Anderer Mg. v. Schwarze. N. 2 zu §. 152; v. Liszt S. 501 Anm. 5; Loewenstein S. 48. Richtig Wächter, Vorlesungen S. 467; Olshausen, Nro. 2 zu §. 152.

50) Vgl. auch Reichsgesetz vom 26. Mai 1885 betr. den Schutz des zur Anfertigung von Reichskassenscheinen verwendeten Papiers gegen unbefugte Nachahmung.

1) Malblanc, doctrina de jurejurando Nürnberg 1781 2. Aufl. 1820; Mittermaier, Archiv 1818 S. 85 ff.; Abegg, das. 1834 S. 579 ff.; Schwarze, Weiske's Rechtslexicon VII S. 168 ff.; John, Entwurf mit Motiven S. 374 ff.; Merkel, v. H. Handb. III S. 229 ff.; v. Liszt, Meineid und falsches Zeugniß (geschichtlich) Wien 1876, die falsche Aussage vor Gericht oder öffentlicher Behörde Graz 1877; v. Jagemann, Gerichtssaal 1877 S. 340 ff. Lauterburg, die Eidesdelicte mit besonderer Beziehung auf das Strafrecht der Schweiz, Bern 1886; Dochow, v. H. Rechtslexicon (eidesstattliche Versicherung)

2) Anders das canonische Recht und u. A. baseler Verordnungen von 1487 und 1539.

Digitized by Google

d. h. vor einer öffentlichen Behörde abgegeben wurden. Dennoch dürfen die hierhin gehörenden Delicte nicht zu den Delicten gegen den Staat gestellt werden[3]), da sie eine Verletzung des Staates nicht mehr und nicht weniger als z. B. eine Urkundenfälschung enthalten. Denn wenn es auch bei der Urkunde, abweichend von der rechtlich erheblichen Aussage, nicht auf die amtliche Benutzung und Handhabung derselben ankommt, so ist dies doch nur ein nebensächlicher Unterschied, wie am Besten daraus hervorgeht, daß denkbarer Weise auch die falsche (eidliche) Aussage in privaten Verhältnissen unter Strafe gestellt sein könnte, wie dies nach einem der früheren Rechtsgebiete, nämlich im canonischen Recht in der That der Fall war. — Im Einzelnen aber kommen in Betracht a) die eidliche und die nichteidliche Aussage im engeren Sinn und b) das eidliche und das nichteidliche Versprechen, wobei unter Eid die Betheuerung der Wahrheit einer Thatsache, bzw. das Versprechen einer Leistung unter Anrufung Gottes zu verstehen ist. Dabei ist es nicht richtig, den Meineid und den Bruch des eidlichen Versprechens unter die Religionsdelicte zu stellen, da der in diesen Delicten liegende religiöse Frevel zwar wesentlich mit in Betracht kommt, nicht aber den Kern des Delictes bildet, wie aus der Beschränkung der Strafbarkeit auf den staatlich gehandhabten Eid und das staatlich gehandhabte eidliche Versprechen hervorgeht. Im Einzelnen aber kommen in Betracht a) die eidliche und nichteidliche Aussage und b) das eidliche und nichteidliche Versprechen.

2) Was aber zunächst die nichteidliche falsche Aussage betrifft, so war dieselbe im römischen und im früheren gemeinen Recht strafbar in der Form des falschen Zeugnisses[4]), was in mehreren neueren Gesetzen[5]) auf eine jede vor einer

---

3) Anderer Mg. Geyer, v. H. Encyclopaedie 3. Aufl. S. 748; v. Liszt in den genannten Schriften sowie Lehrbuch S. 561 ff.; Olshausen, N. 1 vor §. 153; Lauterburg S. 142 (mit einer unbegründeten Ausnahme für den Sicherheitseid).

4) L. 1 pr., L. 9 §. 3, L. 27 Dig. de Lege Cornelia de falsis 48, 10; L 16 Dig. de testibus 22, 5.

5) So (überwiegend) auch schon die gemeinrechtliche Praxis; Wächter, Vorlesungen S. 455.

Digitized by Google

öffentlichen Behörde abgelegte Aussage ausgedehnt wurde [6]). Keine Strafbestimmung dieser Art enthält das Reichs-St.G.B., von welchem nur die falsche eidliche oder eidesstattliche Aussage unter Strafe gestellt wurde [7]), sodaß es zweifelhaft werden mußte (vgl. oben Seite 146), ob hierneben den landesgesetzlichen Vorschriften über die Strafbarkeit der nichteidlichen falschen Aussage noch Gültigkeit zukomme, — eine Frage, welche richtiger verneint wird [8]) und practisch dadurch erledigt ist, daß die betreffenden Strafvorschriften inzwischen landesgesetzlich aufgehoben wurden. Doch kann es kaum fraglich sein, daß reichsgesetzlich eine derartige Strafbestimmung wiederaufgenommen, bzw. eingeführt werden sollte [9]), da insbesondere die Nichtstrafbarkeit des nichteidlichen falschen Zeugnisses im Strafproceß sich als ein großer Mißstand darstellt. — Ebenso ist im geltenden Recht nicht strafbar der

6) Vgl. besonders Sachsen 1855 u. 1868 Art. 229 sowie eine sächsische Verordnung vom 10. Dec. 1870; die württemb. Straf-P.O. von 1868 Art. 162 und das württemb. Polizeistrafgesetz von 1871 Art. 47, und ein braunschweigisches Gesetz vom 27. November 1872.

7) Eine Sondervorschrift vgl. in der Seemannsordnung §§. 93. 94 (falsche Angaben vor dem Seemannsamt). — Eine theilweise Ergänzung bildet die Herbeiführung einer falschen Beurkundung (St.G.B. §. 271), die falsche Anschuldigung (§. 164) und die Begünstigung (§. 257).

8) Anderer Mg. Wächter, Beilagen S. 238 Anm. 2; Schwarze, Gerichtssaal 1870 S. 395; Oppenhoff, N. 18 zu Einf.-G. §. 2. — Richtig Heinze, Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht S. 117 ff.. v. H. Handb. II S. 7; Dochow, v. H. Handb. III S. 233; Binding, Handb. I S. 317, 321; v. Liszt, Lehrbuch S. 86, 564; Olshausen, N. 2 vor §. 153. In v. Liszt, falsche Aussage, ist, obwohl er die Unsicherheit Anderer in dieser in der That höchst zweifelhaften Frage tadelt, anscheinend überhaupt keine Entscheidung derselben enthalten.

9) v. Liszt, falsche Aussage S. 17 ff.; Binding, Z. von Grünhut 1875 S. 423; Geyer, das. 1876 S. 29; John, Z. für Strafrechtswiss. 1884 S. 78; Lauterburg S. 167 ff. Mit Recht wird die nichteidliche falsche Aussage bestraft in den meisten schweizerischen Strafgesetzbüchern, von denen dies allerdings zum Theil auf das nichteidliche falsche Zeugniß beschränkt wird. Vgl. auch das ungarische St.G.B. und den österreichischen Entwurf.

Digitized by Google

Bruch eines, wenn auch einer öffentlichen Behörde gegenüber geleisteten nichteidlichen Versprechens.

3) Wohl aber erscheint auch im geltenden Recht als schweres Delict der Meineid (St.G.B. §§. 153--158), d. h. die vor einer Behörde erstattete falsche eidliche Aussage [10]). In dieser Hinsicht kommt

a) in geschichtlicher Hinsicht in Betracht, daß im römischen Recht der Meineid nicht als besonderes Delict aufgefaßt [11]), vielmehr nur insofern als strafbar behandelt wurde, als zugleich ein falsches Zeugniß (falsum) vorlag [12]). Nicht strafbar war aber nach römischem Recht insbesondere der Parteieneid im Civilproceß, dessen Verletzung als Privatangelegenheit angesehen wurde. Eine Ausnahme machte in der Kaiserzeit nur, wenn bei dem „genius principis“ geschworen war [13]), ein Fall, der als Majestätsbeleidigung bestraft wurde [14]). Anders das ältere deutsche Recht, welches in besonders ausgedehnter Weise den Eid als Beweismittel verwandte und von jeher den Meineid als ein besonders schweres und schimpfliches Delict ansah [15]), das mit den schwersten Strafen belegt

---

10) Unter Meineid (perjurium) im weiteren Sinne wurde früher auch der Eidesbruch verstanden, welchen erst die Landesgesetze vom Meineid trennten. Vgl. auch die Ueberschrift des 9. Abschnittes im geltenden St.G.B.

11) Lex 2 Cod. de rebus creditis et jurejurando 4, 1: „jurisjurandi contemta religio satis Deum habet ultorem.“ Aehnlich das jüdische Recht und u. A. auch das attische Recht, welches sich wie das römische Recht mit der Bestrafung der falschen Aussage als solcher begnügte.

12) Vgl. die Lex Cornelia de falsis und ihre Erweiterungen. Der Fall, daß in einer Strafsache ein falsches Zeugniß gegen den Angeklagten abgelegt wurde, war in der Lex Cornelia de sicariis berücksichtigt.

13) Lex 13 §. 6 Dig. de jurejurando 12. 2 (eine Constitution der Kaiser Septimius Severus und Caracalla).

14) Doch macht Lauterburg S. 36 f. auf die von der Majestätsbeleidigung abweichende Strafe (Züchtigung und infamia) aufmerksam.

15) Zum Beweise des Meineides kam nicht wiederum der Eid, sondern der gerichtliche Zweikampf zur Anwendung; mit anderen Worten:

Digitized by Google

wurde [16]). So droht auch die Carolina (Art. 107) außer der Ehrlosigkeit den Verlust der Schwurfinger [17]); wenn aber der Meineid in einem Strafproceß zum Nachtheil des Beschuldigten geleistet war, so sollte den Thäter dieselbe Strafe, welche er „fälschlich auf den Anderen geschworen hatte", treffen (Talion) [18]). Der in der Carolina allein genannte gerichtliche Eid wurde in der Praxis auf den vor irgend einer öffentlichen Behörde geleisteten Eid bezogen. Eine genauere Regelung — meistens unter Weglassung der Talionstrafe — hat auch in dieser Hinsicht die neuere Gesetzgebung getroffen.

b) Voraussetzung ist, daß die betreffende Behörde zur Abnahme von Eiden, und zwar in derartigen Sachen befugt sei [19]), ohne daß sie jedoch in der besonderen Sache zuständig zu sein brauchte [20]). Auch ist nicht nöthig, daß der Abnahme des Eides im gegebenen Falle rechtliche Bedeutung zukommt [21]). Von den Förmlichkeiten der Eidesleistung [22]) brauchen nur die

---

der Schwörende mußte für die Wahrheit seiner Behauptung mit bewaffneter Hand eintreten.

16) Auch hier findet sich das Sieden im Kessel (vgl. oben Seite 948 bei der Münzfälschung), häufiger aber Ausreißen der Zunge, Abhauen der Hand oder der Schwurfinger, hier und da übrigens auch Verbannung und Geldstrafe.

17) Verschieden gehalten wurde es in der Praxis, ob zwei oder drei Finger genommen, ob dieselben ganz genommen oder nur verkürzt wurden. Vgl. Wächter, Vorlesungen S. 472.

18) Der Streit, ob die Carolina unter dem canonischen oder unter dem römischen Rechte gefolgt sei, ist dahin zu entscheiden, daß sie den Meineid in geringerem Umfange als jener, in größerem Umfange als dieses bestrafte. Die Talionstrafe ist dem mosaischen Rechte entnommen.

19) Reichsgericht II 25. Juni 1880, II 26. November 1880 (Entsch. III S. 70), I 30. Januar 1882, I 17. April 1882, I 13. November 1882, III 25. Februar 1884, II 11. Dec. 1885, III 24. Mai 1886.

20) Anderer Mg. Schütze S. 310, Anm. 11. Richtig Olshausen, N. 2 zu §. 154, N. 4 zu §. 156; v. Liszt, S. 576: Geyer, Grundriß II S. 157; Reichsgericht I 13. Nov. 1882, II 24. Nov. 1885.

21) Reichsgericht I 1. November 1881.

22) Wesentlich ist die sog. körperliche Ableistung, d. h. die persönliche Ableistung vor der betreffenden Behörde (in eigener Person oder, soweit dies zulässig, durch einen Bevollmächtigten mündlich oder, so-

Digitized by Google

wesentlichen, also diejenigen erfüllt zu sein, von welchen das Vorhandensein einer Beeidigung abhängt. Nicht nöthig ist also, daß die sog. Meineidverwarnung voraufging [23]), sowie daß von Seite des Schwörenden das vorgeschriebene äußere Verhalten beobachtet wurde [24]). Auch dem Gebrauch einer dem Bekenntniß des Schwörenden nicht entsprechenden Eidesformel kann — soweit eine solche Beeidigung überhaupt noch vorkommt, was im geltenden Civil- und Strafproceßrecht [25]) nicht mehr der Fall ist — keine Bedeutung zukommen [26]). Und endlich ist auch die gesetzliche Eidesfähigkeit des Schwörenden der richtigen Ansicht nach nicht als Voraussetzung seiner Strafbarkeit zu betrachten, da die in jener Beziehung bestehenden Einschränkungen auf allgemeineren Rücksichten beruhen und keineswegs eine individuelle Unfähigkeit bedeuten. Und zwar hat dies nicht nur von dem wegen Meineids für eidesunfähig Erklärten (St.G.B. §. 161) [27]), sondern auch von dem wegen jugendlichen Alters Eidesunfähigen zu gelten [28]), dessen Strafbarkeit vielmehr von den Grundsätzen über die Zurechnungsfähigkeit abhängt [29]). — Was den Inhalt des Eides betrifft,

---

weit dies zulässig, schriftlich), ferner die Anrufung Gottes und die Anwendung der Worte „ich schwöre".

23) Das in der Carolina erwähnte Erforderniß eines „gelerten" Eides war nicht auf die Meineidsverwarnung, sondern auf den von der Behörde seinem Inhalte nach festgestellten (normirten) Eid zu beziehen.

24) Civil-Pr.O. §. 444; Straf-Pr.O. §. 63.

25) Civil-Pr O. §. 443; Straf-Pr.O. §. 63.

26) Anderer Mg. v. Schwarze, vor §. 153 (wenigstens in Beziehung auf den Eid der Christen und Juden). Richtig Dochow, v. H. Handb. III S. 234; Oppenhoff, N. 12 zu §. 153; v. Liszt, falsche Aussage S. 141 ff., Lehrb. S. 576.

27) Anderer Mg. Schütze S. 310 Anm. 11. — Richtig Wächter, Vorlesungen S. 473; Olshausen, N. 3 zu §. 153; v. Liszt S. 565. Reichsgericht I 23. Februar 1880 (Entsch. I S. 217).

28) Anderer Mg. Wächter, Vorlesungen S. 474; Merkel, v. H. Handb. III S. 235; John, Straf-P.O. I S. 590; v. Liszt, falsche Aussagen S. 122 f., Lehrbuch S. 565; Reichsgericht III 21. März 1881, I 30. Januar 1882. — Richtig Olshausen, N. 3 zu §. 153.

29) Anders natürlich, wo im Thatbestand des Meineids die Eidesfähigkeit der Person ausdrücklich genannt ist (wie Bern 1866).

Digitized by Google

so ist nicht nöthig, daß derselbe der von der Behörde festgestellten Eidesnorm wörtlich entspreche [30]); vielmehr genügt es, wenn dies dem Sinne nach der Fall ist. Und nicht nöthig ist, daß dem Inhalt des Eides im vorliegenden Falle rechtliche Erheblichkeit zukommt [31]). Wohl aber ist nöthig, daß die eidliche Versicherung sich auf die Wahrheit des betreffenden Theils der Aussage beziehe. Nicht zweifelhaft aber ist danach [32]), daß bei der nach den geltenden Proceßordnungen richtigen Art der Vernehmung [33]) auch die auf die sog. Generalfragen gemachten Aussagen als Theil der eidlichen Aussage erscheinen, eine unwahre Aussage dieser Art sich also als Meineid darstellt [34]).

c) Strafbar ist nun [35]) α) der falsche Parteieneid (St.G.B. §. 153), sei es daß es sich um einen Eid im Civilproceß oder in einem sonstigen Verfahren [36]) handelt, sei es daß ein zugeschobener, zurückgeschobener oder auferlegter Eid vorliegt. Und zwar würde hierhin auch der gerichtlich bestätigte Schieds-

---

30) Reichsgericht I 17. April 1882.

31) Reichsgericht I 14. Februar 1884, II 29. April 1884, IV 14. October 1884,

32) Vgl. über diese vielerörterte Frage Abegg, Gerichtssaal 1856 S. 62 ff.; John, Goltd. Archiv 1856 S. 471 ff.; Dalcke, Goltd. Archiv 1862 S. 605 ff.; v. Liszt, falsche Aussage S. 64 ff.

33) Civil-Pr.O. §§. 356, 360; Straf-Pr.O. §§. 60, 67. John, Straf-Pr.O. I S. 602 ff.; Reichsgericht III 5. März 1880, III 9. October 1880, II 30. November 1880.

34) Anderer Mg. Olshausen, N. 6 zu §.154; Rüdorff-Stenglein, N. 4 zu §. 154; v. Liszt, falsche Aussage S. 73, Lehrbuch S. 566; Reichsgericht II 31. März 1885. — Richtig Oppenhoff, N. 13 zu §. 154; Reichsgericht I 8. März 1882 (Entsch. VI S. 267).

35) Einfacher Bayern 1813 u. 1861, wo kurzweg jeder von einer öffentlichen Behörde abgenommene Eid genannt war. Mit Recht hierfür Wächter, Vorlesungen S. 473; Oppenhoff, N. 17; Olshausen, N. 3 zu §.154; v. Schwarze, Gerichtssaal 1882 S. 52 ff.; Fuchs, Goltd. Archiv 1882 S. 340 ff. Vgl. auch die Verhandlungen des Juristentages 1884 (insbesondere die Gutachten in Bd. I) sowie den von Sachsen an den Bundesrah gerichteten Antrag, der aber als nach Lage des Gesetzes unnöthig nicht zur Annahme gelangte. Vgl. auch den Beschluß des Juristentages (Verhandlungen II S. 249).

36) Reichsgericht II 26. November 1880.

Digitized by Google

eid oder Compromißeid gehören [37]), wenn nach dem geltenden Proceßrecht eine gerichtliche Bestätigung dieser Art überhaupt als zulässig erscheinen könnte [38]). — β) der falsche Zeugen- und Sachverständigeneid (St.G.B. §. 154), was wiederum nicht auf den Civil- und Strafproceß beschränkt ist, sondern auf ein jedes Verfahren, in welchem es zu einem solchen Eide kommen kann, Anwendung findet. Dabei ist es gleich, ob die Beeidigung der Aussage nachfolgt (assertorischer Eid oder Nacheid) oder ob sie, was im geltenden Proceßrecht die Regel bildet, derselben vorangeht (promissorischer Eid oder Voreid), in welchem Falle die falsche Aussage genau genommen sich nicht als Meineid, sondern als Bruch eines eidlichen Versprechens (siehe unten 971 f.) darstellt [39]). Dabei kommt, was den Parteieneid betrifft, neben dem Wissenseid auch der sog. Glaubens- oder Ueberzeugungseid sowie der sog. Schätzungs- oder Würderungseid [40]) in Betracht. Auch steht der Gültigkeit desselben, der auf „Thatsachen" gerichtet sein soll, nicht im Wege, daß dies „innere" Thatsachen [41]) oder daß es rechtlich formulirte Thatsachen sind, um deren Versicherung es sich handelt. Unerheblich ferner ist, ob der Eid mündlich oder (soweit dies gestattet ist) schriftlich geleistet wird, sowie ob der Betreffende selbst schwört oder den Eid durch einen

---

37) Anderer Mg. v. Liszt, falsche Aussage S. 34; Lauterburg S. 143.

38) Was nach dem geltenden Proceßrecht nicht der Fall ist. Anderer Mg. v. Schwarze S. 52 ff.; Fuchs S. 340 ff. Richtig Olshausen, N. 10 zu §. 153; Geyer, Grundriß II S. 157; v. Liszt S. 577; Reichsgericht III 8. October 1881. Vgl. auch Württemb. Gerichtsblatt 1875 S. 356 ff., 1876 S. 287.

39) Nur eine Verhüllung ist es, wenn man von der „Versicherung der Wahrheit einer gemachten oder zu machenden Aussage" redet. So Wächter, Vorlesungen S. 469. Aehnlich Zachariae, Goltd. Archiv 1855 S. 176; v. Liszt, falsche Aussage S. 66, Lehrbuch S. 566; Lauterburg S. 150.

40) Anderer Mg. F. Meyer, N. 4; v. Kirchmann, N. 1 zu §. 153; Bayern 1861 Art. 195. Richtig die Meisten, insb. Fuchs, Gerichtssaal 1864 S. 315 ff.

41) Anderer Mg. John, Straf-P.O. I S. 645 mit Beziehung auf den Zeugeneid.

Digitized by Google

von ihm hiezu Bevollmächtigten leistet [42]). Dem Eide gleichgestellt ist die Berufung auf den in derselben Angelegenheit [43]), bzw. auf den ein für allemal geleisteten Eid [44]); ebenso diejenige Betheuerungsformel, deren Abgabe an Stelle des Eides das Gesetz [45]) den Mitgliedern bestimmter Religionsgesellschaften freistellt [46]), endlich, bei der Versicherung eines Beamten, die Berufung desselben auf den Diensteid, soweit eine solche noch vorkommt, was im geltenden Proceßrecht der Regel nach nicht mehr der Fall ist.

d) Zum Vorsatz genügt das Bewußtsein des Thäters von der Unwahrheit dessen, was er aussagt, bzw. was er mit seinem Eide bekräftigt, ein Bewußtsein, welches auch ein unbestimmtes sein kann, weshalb auch in diesem Falle der eventuelle Vorsatz ausreicht [47]). Keineswegs wird irgend eine Absicht zu schaden erfordert.

e) Vollendet ist der Meineid im Falle des nachfolgenden Eides mit der Eidesleistung selbst, im Falle des vorangehenden Eides aber mit dem Schluß der betreffenden Aussage. Maßgebend ist aber in letzterer Hinsicht nicht schon die einzelne Aeußerung als solche und nicht erst der Schluß des

---

42) Abegg, Goltd. Archiv 1862 S. 724 ff.

43) Nicht nothwendig in demselben Proceß. Eine solche Berufung kann stattfinden, auch wenn der frühere Eid als Nacheid geleistet wurde. Reichsgericht II 28. März 1882 (Entsch. II S. 145).

44) Doch muß eine solche Berufung gesetzlich für zulässig erklärt sein, was in der Civil-P.O. hinsichtlich der Sachverständigen, landesgesetzlich (vgl. das preuß. Forst- und Feldpolizeigesetz §. 25) auch hinsichtlich der (amtlichen) Zeugen der Fall ist.

45) Hinsichtlich der Mennoniten kam schon der Kammergerichts-Vistiationsschluß von 1768 in Betracht. Jetzt ist (Straf-P.O. §. 64; Civil-P.O. §. 446) die Bestimmung der bezüglichen Religionsgesellschaften den Landesgesetzen überlassen.

46) Doch fragt sich, ob nicht die Abgabe einer dem Eide gleichstehenden Betheuerung überhaupt in das Ermessen des einzelnen Zeugen gestellt werden sollte, wie dies in den Schweizer Kantonen (soweit sie die Beeidigung überhaupt beibehalten haben) der Fall ist. Im Reichstag wurden dahin gehende Anträge abgelehnt.

47) Olshausen, N. 5 zu §. 153; v. Liszt, falsche Aussagen S. 38; Lucas, subjective Verschuldung S. 56.

Digitized by Google

gesammten Verfahrens oder eines einzelnen Abschnittes desselben [48]). Vielmehr kommt es an auf den Schluß der betreffenden Vernehmung [49]); wann dieser eintritt, bestimmt sich durch die ausdrückliche oder stillschweigende Verfügung des betreffenden, insbesondere richterlichen Beamten. Nicht wesentlich ist die Aufnahme in das Protokoll. — Ein Versuch des Meineides kann noch nicht in dem Erbieten zum Eide, sondern erst in dem Beginne der Eidesleistung selber erblickt werden [50]).

f) Als Milderungsgrund ist im geltenden Recht (St.G.B. §. 157, 158) anerkannt [51]) α) wenn die Angabe der Wahrheit (sei es allein oder in Verbindung mit anderen Thatsachen) dem Thäter selbst eine strafrechtliche Verfolgung (wegen Verbrechens oder Vergehens) zuziehen konnte [52]); β) wenn die falsche Aussage zu Gunsten eines Beschuldigten, rücksichtlich dessen die Aussage abgelehnt werden konnte, erstattet wurde, und zwar ohne daß der Aussagende über sein Recht der Ablehnung belehrt wurde, und endlich γ) die sog. thätige Reue

---

48) Weit entfernt ist das deutsche Recht von der französischen Auffassung, wonach der in der Voruntersuchung geleistete Meineid grundsätzlich straflos gelassen wird.

49) Anderer Mg. v. Liszt, falsche Aussage S. 200 ff, der den in der strafrechtlichen Hauptverhandlung begangenen Meineid erst mit dem Schluß der Hauptverhandlung als vollendet ansieht. Richtig Schwarze, Goltd. Archiv 1854 S. 442 ff.; Haager, Gerichtssaal 1873 S. 219 ff.; Wächter, Vorlesungen S. 472; Olshausen, N. 13 zu §. 154; Reichsgericht III 15. März 1886.

50) Anderer Mg. Rüdorff-Stenglein, N. 5 zu §. 153, der schon das Erbieten; Wächter, Vorlesungen S. 474, der die vorbereitenden Handlungen zur Eidesleistung heranzieht.

51) Die Aufnahme unbestimmter mildernder Umstände wurde im Reichstag (folgewidrig) abgelehnt.

52) Thatsächlich oder wenigstens nach der Meinung des Thäters. Anderer Mg. v. Schwarze, N. 7 zu §. 157, Geyer, Grundriß II S. 359; v. Liszt, falsche Aussage S. 244, Lehrbuch S. 552 Anm. 82. Richtig Olshausen, N. 9 zu §. 157. Vgl. oben Seite 197 f. Im Falle der sog. ungleichen Theilnahme kommt St.G.B. §. 50 zur Anwendung. Anderer Mg. Olshausen, N. 5 zu §. 157, nach welchem die Milderung ohne Weiteres auch dem Theilnehmer zu Gute kommen soll. Vgl. oben Seite 279 ff.

Digitized by Google

oder der rechtzeitige Widerruf[53]), was dahin näher bestimmt ist, daß der Widerruf[54]) bei derselben Behörde, vor welcher die Aussage abgegeben wurde[55]), erfolgen muß, und zwar bevor gegen den Thäter eingeschritten wurde (durch Anzeige oder Einleitung eines Verfahrens)[56]) und bevor ein Rechtsnachtheil für einen Anderen[57]) aus der falschen Aussage entstand[58]). Als Nachtheil hat dabei auch ein strafrechtliches Einschreiten zu gelten. — Das Strafminimum beträgt in diesen Fällen 4½ Monat[59]). Ueber den Einfluß dieser Strafermäßigung auf die Eigenschaft der That als eines Verbrechens oder Vergehens siehe oben Seite 44. Im Falle des Zusammentreffens mehrerer dieser Milderungsgründe kommt die Strafermäßigung nur einmal zur Anwendung[60]).

g) Andererseits ist als schwerer Fall behandelt (St.G.B. §. 154 Absatz 2) der Seitens eines Zeugen oder Sachverständigen in einer Strafsache[61]) zum Nachtheil des Beschuldigten[62]) geleistete Meineid; jedoch nur sofern der Beschuldigte auch wirklich, und zwar zu bestimmten schweren Strafen (Tod, Zuchthaus oder Festungshaft von mehr als fünf Jahren), verurtheilt wurde[63]). Nicht nöthig ist dabei nach Lage des Ge-

53) Vgl. oben Seite 375 f. Aeltere Gesetze, so Bayern 1861, Baden 1845, Oesterreich 1852, hatten in diesem Falle Strafausschließung.

54) Reichsgericht II 7. November 1882 (Entscheid. VII S. 154), IV 24. Februar 1888.

55) Reichsgericht III 5. Juli 1883, I 15. November 1883, IV 24. Februar 1888.

56) Reichsgericht III 5. October 1881, II 7. November 1882 (Entsch. VII S. 154). Nicht aber steht entgegen, daß der Widerruf unter dem Zwange zur Eidesleistung erfolgte; Reichsgericht II 6 Dec. 1887.

57) d. h. für irgend eine Person und nicht nothwendig in demselben Verfahren.

58) Reichsgericht III 24. Mai 1882, II 30. Januar 1883, II 6. März 1888.

59) Reichsgericht III 21. Mai 1883.

60) Reichsgericht II 12. October 1883.

61) d. h. in einer Criminalsache, wie schon aus der Höhe aus der angedrohten Strafe hervorgeht; Olshausen, N. 11 zu §. 154.

62) Das Gesetz sagt auch hier (vgl. die falsche Anschuldigung) zu eng Angeschuldigter.

63) In welchem Falle das ältere Recht (siehe oben Seite 78, 775) Talionsstrafe verhängte.

Digitized by Google

setzes, daß wirklicher Kausalzusammenhang vorliegt; doch ist auch hier (vgl. oben Seite 802 f. beim Landesverrath) die Möglichkeit eines solchen zu erfordern[64]). Daß er zum Nachtheil des Beschuldigten aussagt, muß dem Thäter bewußt sein, ohne daß seine Absicht auf eine Verurtheilung desselben gerichtet zu sein braucht. Andererseits ist der Fall nicht ausgeschlossen, wenn der Thäter von der Schuld des Anderen überzeugt ist.

h) Die Strafe des Meineids ist nach dem geltenden Recht (abgesehen von den Milderungsgründen) ausschließlich Zuchthausstrafe, neben welcher überdies (St.G.B. §. 161) stets auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen ist. Eine fernere Nebenstrafe ist die der Eidesunfähigkeit[65]), in welcher Hinsicht im Gesetz nur die Unfähigkeit als Zeuge oder Sachverständiger, nicht auch in eigenen Angelegenheiten (oder als Partei) eidlich vernommen zu werden, genannt ist[66]). Nicht ausgeschlossen ist, daß auf diese Nebenstrafe auch gegen jugendliche Personen (St.G.B. §. 56, 57) [67]) sowie beim Versuch des Meineids und bei der Theilnehmer [68]) an einem solchen erkannt wird[69]).

i) Ueber das Zusammentreffen gelten die allgemeinen

---

64) Richtig v. Rohland, die Gefahr im Strafrecht 2. Aufl. S. 73 f.

65) Vgl. oben Seite 441 f. Goesch, die Eidesunfähigkeit des wegen Meineid Verurtheilten Jena 1877.

66) Gerade das Gegentheil wird von Geyer, Ztschr. von Grünhut 1876 S. 29 befürwortet.

67) Reichsgericht I 29. Juni 1882.

68) Anderer Mg. Oppenhoff, N. 3; Olshausen, N. 1 zu §. 161; Reichsgericht I 6. Februar 1888 (hinsichtlich der Beihülfe). Richtig v. Schwarze, N. 3; Rüdorff-Stenglein, N. 1 zu §. 161; Dochow, v. H. Handbuch III S. 249 Anm. 16; Geyer, Grundriß II S. 160; v. Liszt, falsche Aussage S. 231, Lehrbuch S. 570 f.; Reichsgericht Feriensenat 10. August 1881 (Entsch. IV S. 377) (hinsichtlich der Anstiftung).

69) Nicht aber kommt dieselbe zur Anwendung, wenn die Milderungsgründe der §. 157, 158 vorliegen, und ebensowenig bei der Verleitung zum Meineid nach §. 159 (Reichsgericht I 10. Juni 1880), beim sog. fahrlässigen Meineid und bei der falschen Versicherung an Eidesstatt.

Digitized by Google

Grundsätze, wonach die eidliche Bekräftigung verschiedener Thatsachen möglicherweise nur einen Meineid und die mehrfache Bekräftigung derselben Thatsache möglicherweise eine Mehrheit von Meineidsdelicten darstellt. Keineswegs aber wird die mehrfache eidliche Bekräftigung derselben Thatsache sowie die gleichzeitige Bekräftigung anderer Thatsachen der Regel nach nur ein Delict enthalten[70]); vielmehr hängt es von den Umständen ab, ob nicht im ersten Fall mehrere (ideal zusammentreffende) Fälle von Meineid und im letzteren Falle reales Zusammentreffen vorliegt. — Ist bei dem in einer Strafsache zum Nachtheil des Beschuldigten geschworenen Meineid die Absicht des Thäters auf die Herbeiführung einer Verurtheilung zum Tode oder zu einer Freiheitsstrafe gerichtet, so liegt begrifflich zugleich Mord, bzw. Mordversuch oder Freiheitsberaubung, bzw. der Versuch einer solchen vor. Doch ist im Sinne des Gesetzes (vgl. oben Seite 491 f.) nur wegen Meineids zu bestrafen, wie am Besten daraus hervorgeht, daß im anderen Fall auch der im Civilproceß geschworene Meineid meistens noch überdies als Betrug, bzw. Betrugsversuch betraft werden müsste.

4) Als sonstige Eidesdelicte des geltenden Rechtes erscheinen

a) die falsche Versicherung an Eidesstatt (St.G B. §. 156), sofern dieselbe vor einer zur Abnahme solcher Versicherungen zuständigen Behörde erfolgt ist[71]). Auch hier ist es gleich, ob die Versicherung nachträglich (nach der Aus-

---

70) Anderer Mg. v. Schwarze S. 464; Binding, Handbuch I S. 558 f.; v. Liszt, falsche Aussage S. 251; Olshausen, N. 15 zu §. 154; Merkel, v. H. Rechtslexicon, Reichsgericht IV 4. Januar 1887. Richtig Oppenhoff, N. 22 zu §. 154.

71) Vgl. Reichsgericht I 19. April 1882 (Entsch. VI S. 196) (preußisches Klassensteuergesetz von 1851), II 1. u. 5. Dec. 1882 (Begründung eines Arrestgesuches, Civil-Pr.O. §§. 266, 800), IV 13. Februar 1885 (ebenso), III 14. Nov. 1887 (Befugniß des Standesbeamten), III 2 Dec. 1887 (Auseinandersetzung des Vaters mit den Kindern nach dem preuß. Landrecht) IV 24. Febr. 1888 (preuß. Gesetz von 1869 über Erbbescheinigungen), II 9. März 1888 (Befugniß der Universitäten zur Abnahme eidesstattlicher Versicherungen über die Autorschaft an Dissertationen).

Digitized by Google

sage) oder vorher (vor der Aussage) erfolgte. Ob auch eine schriftliche Versicherung genügt, richtet sich nach den betreffenden Vorschriften. Die beim Meineid genannten Milderungsgründe (§§. 157 u. 158), insbesondere auch das über den Widerruf Gesagte, treffen auch hier zu. Nicht hierhin gehört diejenige Betheuerungsformel, welche unter Umständen den Eid vertritt[72]).

b) Die Verleitung zu einer falschen eidlichen oder eidesstattlichen Aussage und zwar

α) die Verleitung zu einer wissentlich falschen (eidlichen oder eidesstattlichen) Aussage (St.G.B. §. 159)[73]), ein Fall[74]), der ohne eine solche Bedrohung nur als Anstiftung zum wirklich begangenen Meineid, bzw. als Aufforderung nach §. 49ª strafbar sein würde[75]), seiner besonderen Gefährlichkeit wegen aber unter eine besondere Strafe gestellt ist. Dabei ist aber unter Verleitung nichts Anderes als die anstiftende Thätigkeit selbst zu verstehen[76]). Nicht steht entgegen, daß den Umständen nach von einer eidlichen Vernehmung der betreffenden Person, z. B. wegen Eidesunfähigkeit derselben, gar nicht die Rede sein konnte[77]), und ebensowenig daß der Andere in gutem Glauben geschworen hat oder zu schwören be-

---

72) Anders die meisten schweizerischen Gesetze, welche die Versicherung an Eidesstatt dem Eide gleichstellen. Lauterburg S. 56.

73) Abegg, Gerichtssaal 1865 S. 266 ff.; v. Kräwel, Goltd. Archiv 1862 S. 660 ff.; Voigt, das. 1880 S. 238; Harburger, die Theilnahme an dem Verbrechen aus §. 159 (Sonderabdruck).

74) Vgl. schon ältere Gesetze wie Preußen 1851 §. 130. Im früheren gemeinen Recht half die Anschauung, daß die Anstiftung als Versuch oder als strafbare Vorbereitungshandlung bestraft werden könne. Sehr hoch ist das Maximum der im geltenden Recht gedrohten Strafe.

75) Vgl. oben S. 291 f. Sowohl die Aufnahme in das preußische wie in das deutsche St.G.B. erfolgte nicht ohne lebhaften Widerspruch.

76) Anderer Meinung v. Liszt, falsche Aussage S. 177 ff.; Voigt, S. 231. Richtig v. Liszt, Lehrbuch S. 568 f.; Harburger S. 346 f.; Reichsgericht II 9. Nov. 1880, III 4. Juni 1883 (Entsch. VIII S. 354), III 11. October 1883, IV 14. Decbr. 1886 (Entscheid. XV S. 148), IV 4. Febr. 1877.

77) Reichsgericht II 21. März 1882, III. 10. Mai 1882, I 10. Juli 1882.

Digitized by Google

reit war[78]). Dabei ist nicht nur die (gelungene) Verleitung selbst, sondern schon das Unternehmen einer solchen unter Strafe gestellt, wobei aber auch hier die engere Begriffsbestimmung des Unternehmens in §. 81 des St.G.B. in Betracht kommt[79]). Nicht zweifelhaft aber ist, daß an diesem Delicte des §. 159 auch Theilnahme möglich ist[80]), und zwar nicht nur Beihülfe, sondern auch Anstiftung, die sich keineswegs schon ihrerseits als (mittelbare) Verleitung darstellt[81]). Auch ist die Möglichkeit eines strafausschließenden Rücktritts als ausgeschlossen zu betrachten[82]);

β) die Verleitung zu einer nur thatsächlich falschen (eidlichen oder eidesstattlichen Aussage (St.G.B. §. 160)[83]), ein Fall, der ohne diese ausdrückliche Vorschrift als Selbstbegehung des Delictes strafbar wäre[84]) und mit der Strafe des Meineids selbst belegt werden müßte, sodaß jene Vorschrift sich als eine bedenkliche Folgewidrigkeit darstellt[85]). Vollendet

---

78) Reichsgericht II 20. April 1886.

79) Anderer Mg. die Meisten, u. A. Olshausen, N. 3 zu §. 159; Harburger S. 351. Davon hängt ab, ob man die Möglichkeit eines Versuchs anzunehmen hat, die von den Meisten verneint wird. Vgl. jedoch oben Seite 253. Dort auch, daß von Einzelnen in den Begriff des Unternehmens auch die Vorbereitungshandlungen hineingenommen werden.

80) Anderer Meinung Voigt S. 237; John, v. H. Handbuch III S, 111; v. Liszt, falsche Aussage S. 185 ff. Richtig Oppenhoff, N. 12 zu §. 159; Schütze, Lehrbuch S. 315 Anm. 22.

81) Anderer Meinung v. Liszt, falsche Aussage S. 186, Lehrbuch S. 569; Voigt S. 237; Geyer, Z. für Strafr.wiss. 1882 S. 310; Olshausen, N. 3. 7 zu §. 159; Hälschner II S. 930; Reichsgericht II 9. November 1883, I 22. Mai 1882, II 24. Mai 1882, III 11. October 1883, I 4. Decbr. 1884, IV 4. Februar 1887. — Richtig Geyer, Z. für Strafr.w. 1882 S. 310 ff.; Harburger S. 358.

82) Anderer Mg. v. Schwarze, N. 8 zu §. 159; v. Liszt, falsche Aussage S. 183 f.; Voigt S. 241. — Richtig Oppenhoff, N. 9; Olshausen, N. 6 zu §. 159; Reichsgericht II 29. April 1884.

83) A. S. Schulze, die Verleitung zum falschen Eide Berlin 1870; Voigt, Goltd. Archiv 1880 S. 222 ff.; v Liszt, falsche Aussage S. 188 ff.

84) Anderer Mg. Voigt S. 225 ff.

85) Dies jedoch nur der sonstigen positivrechtlichen Regelung, nicht

Digitized by Google

ist das Delict, sobald der Andere sich hat bestimmen lassen, nicht erst, wenn es zur Aussage selber gekommen ist[86]). Nicht unter Strafe gestellt ist das Unternehmen als solches, wohl aber ist der Versuch für strafbar erklärt worden. Hat der Andere (entgegen der Meinung des Thäters) nicht nur einen thatsächlich falschen, sondern einen wirklichen Meineid geleistet, so ist keineswegs nur wegen Versuchs[87]), vielmehr wegen vollendeten Delictes (nach §. 160) zu strafen.

c) Der Eidesbruch oder das Zuwiderhandeln gegen ein eidliches Versprechen (St.G.B. §. 162)[88]), abgesehen von denjenigen Fällen, die, wie der Bruch des promissorischen Zeugen- und Sachverständigeneides schon als Meineid erscheinen. Hierhin gehörte[89]) nach der Carolina (Art. 108) nur der Bruch der sog. Urfehde, d. h. das eidliche Versprechen des Beschuldigten, sich nicht rächen, bezw. nicht zurückkehren zu wollen, was aber von der gemeinrechtlichen Praxis im weiteren Sinne gefasst wurde, sodaß man den Bruch einer jeden einer öffentlichen Behörde gegebenen eidlichen Zusage als strafbar ansah[90]). Ebenso verschiedene neuere Gesetzgebungen[91]), während in anderen[92]) nur bestimmte Fälle des Eidesbruches

---

dem allgemeinen Sachverhältniß gegenüber, nach welchem (wenigstens bei einzelnen Delicten) immer noch ein Unterschied ist, ob man selbst die bezügliche Thätigkeit ausübt oder die Vornahme derselben durch einen gutgläubigen Dritten veranlaßt.

86) Anderer Mg. Olshausen, N. 2 zu §. 160; Reichsgericht IV 5. Juni 1885.

87) Anderer Meinung Olshausen, N. 2 zu §. 160. Reichsgericht I 29. Januar 1885 (Entsch. XI S. 418).

88) Von Wächter, Vorlesungen S. 480 f. zur Untreue gestellt, der eine nur persönliche Beziehung beiwohnt. — Der Streit, ob der Eidesbruch sich in allen Fällen als ein Unterlassungsdelict darstellt, ist dahin zu entscheiden, daß es in gewissem Sinne allerdings der Fall ist, nicht aber in dem Sinne, daß das Delict nur durch Unthätigkeit verübt werden könne.

89) Weitergehende, aber sehr verschiedenartige Vorschriften siehe in den mittelalterlichen Quellen; Lauterburg S. 61.

90) Wächter, Vorlesungen S. 480.

91) Württemberg 1839, Braunschweig 1840, Hessen-D. 1841, Baden 1845.

92) Bayern 1861. Sachsen 1855, 1868.

Digitized by Google

genannt waren. Letzteres ist auch im geltenden Recht der Fall, in welchem nur der Bruch einer vor Gericht eidlich geleisteten Sicherheit oder Caution[93]) und der Bruch des in einem Offenbarungs- oder Manifestationseid gegebenen Versprechens[94]) genannt ist. Dabei kommt überdies in Betracht, daß der nach dem geltenden Civilproceßrecht zu leistende Offenbarungseid[95]) der Regel nach nicht mehr in promissorischer, sondern nur noch in assertorischer Form vorkommt[96]). Criminell nicht strafbar ist also insbesondere der Bruch des Amtseides und des Vormundschaftseides, deren Verletzung vielmehr theils der disciplinären, theils der criminellen Bestrafung der einzelnen Amtsverfehlung und der dabei möglichen Strafzumessung anheimfällt. Zu beachten ist, daß nur das Zuwiderhandeln gegen ein eidliches, nicht auch gegen ein eidesstattliches Versprechen für strafbar erklärt ist. In allen Fällen wird ein thatsächliches (nicht bloß vermeintliches) Zuwiderhandeln erfordert[97]).

d) Der sog. fahrlässige Meineid (St.G.B. §. 163), ein Fall, der mit Recht[98]) schon im früheren gemeinen Recht[99]) und einer Reihe der neueren Gesetze unter Strafe gestellt war[100]). Und zwar liegt hier die Fahrlässigkeit der Regel

93) Vgl. die Civil- (nicht auch die Straf-) Pr.O. §. 101.

94) Die landesgesetzlich möglicherweise auch außergerichtlich vorkommt.

95) Reichsgericht II 21. April 1882.

96) Civil-Pr.O. §§. 711, 769, wo aber gesagt ist, daß derselbe nach Lage der Sache entsprechend geändert werden könne, was auch auf die Hinzufügung eines eidlichen Verzeichnisses zu beziehen ist; Reichsgericht III 20. Mai 1882. Liegt die Verletzung des assertorischen Theils eines Offenbarungseides und der (spätere) Bruch des in demselben geleisteten Versprechens vor, so ist reales Zusammentreffen gegeben. Anderer Meinung Binding, Handb. I S. 559. Richtig v. Liszt, falsche Aussage S. 249, Lehrb. S. 578; Olshausen, N. 7 zu §. 162; Reichsgericht II 12. April 1881.

97) Reichsgericht III 20. Mai 1882.

98) Anderer Meinung John, der Entwurf S. 377 ff.; v. Liszt, falsche Aussage S. 44 ff. — Genau genommen unzutreffend ist nur der Ausdruck fahrlässiger Meineid, statt dessen eigentlich fahrlässiger Falscheid oder drgl. gesagt werden sollte.

99) Anderer Meinung Wächter, Vorlesungen S 472; siehe aber oben Seite 218.

100) Vgl. schon das preußische Landrecht von 1794; sodann Braun-

Digitized by Google

nach nicht in der fahrlässigen Verübung der betreffenden Handlung, sondern darin, daß der Thäter es versäumt sich über das von ihm bekundete Sachverhältniß Gewißheit zu verschaffen[101]). Dabei ist es gleich, ob die fahrlässige Meinung auf falschen rechtlichen oder thatsächlichen Voraussetzungen beruht, ferner ob die fahrlässige Behauptung einer Partei oder eines Zeugen oder Sachverständigen u. s. w. vorliegt[102]). Nicht ausgeschlossen ist, daß auch ein Ueberzeugungs- oder Glaubenseid[103]) sowie auch ein sog. Schätzungseid[104]) fahrlässig verübt wird. Unnöthig ist es, daß die betreffende Thatsache auch objectiv sich als unrichtig darstellt[105]). — Dem rechtzeitigen Widerruf ist hier nicht nur die Wirkung eines Milderungs-, sondern eines Strafausschließungsgrundes beigelegt worden[106]).

e) Die fahrlässig falsche Versicherung an Eidesstatt, die das Gesetz (§. 163) mit dem fahrlässigen Meineid unter eine und dieselbe Strafvorschrift zusammenfaßt.

---

schweig 1840, Thüringen 1850, Preußen 1851, Sachsen 1855 u. 1868, Hamburg 1869.

101) Reichsgericht III 11. Juni 1881 (Entsch. IV S. 313) III 16. Februar 1883, IV 7. Januar 1885.

102) U. A. Reichsgericht I 13. November 1879 (Entsch. I S. 99), II 21. April 1882, IV 7. Januar 1885.

103) Anderer Meinung Olshausen, N. 3 zu §. 163 (mit Ausnahme des Falles einer unrichtigen Auffassung des Begriffes der Ueberzeugung selbst); Reichsgericht II 27. Februar 1885 (Fntsch. XII S. 58). — Richtig v. Prittwitz, Goltd. Archiv 1882 S. 155, Reichsgericht III 7. October 1882.

104) v. Prittwitz, Goltd. Archiv 1882 S. 155.

105) Anderer Meinung v. Schwarze, N. 1 zu §. 163. Richtig Schütze, Lehrbuch S. 312; Dochow, v. H. Handbuch III S. 243; v. Prittwitz S. 153.

106) Vgl oben Seite 375 f. Ueber die Rechtzeitigkeit des Widerrufs u. A. Reichsgericht II 6. Dec. 1887.

Digitized by Google

Fünfter Abschnitt.

Die sog. Sittlichkeitsdelicte [1]).

§. 136 (129).

Im Allgemeinen.

1) Ein wesentliches Interesse des Gemeinwesens haftet ferner auch daran, daß in Beziehung auf die geschlechtlichen Verhältnisse gewisse Regeln und Schranken eingehalten werden, sei es daß durch die betreffende Handlung zugleich ein besonders rechtliches Interesse oder nur das allgemeine Interesse der Rechtsordnung an der Aufrechthaltung jener Schranken berührt wird [2]). Ersteres aber ist sowohl dann der Fall, wenn Gewalt oder Täuschung gegen eine bestimmte Person verübt ist, als auch dann, wenn ein bestehendes eheliches Verhältniß verletzt wird, oder auch dann, wenn die Handlung

---

1) Cella, Von Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen Zweibrücken u. Leipzig 1787; Wächter, Abhandlungen I Leipzig 1835; Abegg, Archiv 1846 S. 1 ff; Dalcke, Goltd. Archiv 1869 S. 81 ff.; St. in Z. für Gesetzgebung u. Rechtspflege in Bayern IX S. 219 ff.; Risch, Fortsetzung von Dollmann's Kommentar zum bayer. St.G.B. II S. 531 ff.; Schwarze, v. H. Handb. III S. 289 ff.; Villnow, Gerichtssaal 1878 S. 186 ff.; Binding, Z. für Strafr.wiss. 1882 S. 450 ff.; Kohler, das. 1886 S, 47 ff.; Merkel u. Wahlberg in H. Rechtslexicon (Nothzucht u. Bigamie u. s. w.); v. Krafft-Ebing, Psychopathologia sexualis 3. Aufl. Stuttgart 1888.

2) Nicht richtig ist es, die ersteren Delicte auszusondern und z. B. die Nothzucht (mit v. Liszt S. 356) zu den Delicten gegen die Person, den Ehebruch, Bigamie und Incest (mit Hälschner II S. 474, 479) in eine besondere Gruppe von Delicten gegen die Familie zu stellen. Noch weniger richtig freilich ist es, daß überhaupt nur in solchen Fällen gestraft werden solle, in denen das Interesse eines Einzelnen verletzt ist (so v. Liszt S. 349).

Digitized by Google

sich nur als eine Verletzung des Rechtsinstituts der Ehe als solchen darstellt. Dabei kommen aber gerade auch in diesen Beziehungen jene negativen Rücksichten in Betracht, welche vielfach die Criminalisirung einer Handlung widerrathen (vgl. oben Seite 31 f.), und wobin in dieser Beziehung neben den Rücksichten auf die Unerheblichkeit und Unbestimmtheit gewisser Fälle die Berücksichtigung entgegenstehender Privat- und Familieninteressen und in gewissem Maße auch die Rücksicht auf den Nachtheil, der mit dem Bekanntwerden gewisser Vorgänge dieser Art verbunden sein kann, gehören.

2) Und gerade auch auf diesem Gebiete haben in der geschichtlichen Entwicklung große Schwankungen stattgefunden. Nachdem nämlich das Alterthum sich in diesen Dingen sehr nachsichtig verhalten und in der Hauptsache nur solche Fälle bestraft hatte, die zugleich eine besondere Rechtsverletzung enthalten[3]), und nachdem auch im älteren deutschen Recht im Wesentlichen noch die gleiche Auffassung geherrscht hatte, kam durch den Einfluß der Kirche im Mittelalter eine größere Strenge und größere Folgerichtigkeit auf diesem Gebiete zur Geltung, obwohl bei Weitem nicht alle Folgerungen, welche das canonische Recht für das kirchliche Forum zog, auch im weltlichen Recht zur Anwendung gelangen konnten und gelangten. Sehr strenge Strafvorschriften enthielt auch in dieser Beziehung die Carolina[4]), bis im vorigen Jahrhundert gerade auch in dieser Beziehung ein großer Rückschlag erfolgte und nicht nur viel geringere Strafen befürwortet, sondern auch viele Delicte dieser Art[5]) nur als sog. Polizeidelicte angesehen

---

3) Vgl. besonders die Lex Julia de adulteriis vom Jahre 17 vor Chr., die aber keineswegs nur vom Ehebruch, sondern auch von anderen delicta carnis handelte. Tit. Dig. 48, 5; Cod. 9, 9 ad Legem Juliam de adulteriis coercendis.

4) Dieselbe handelt in den Art. 116—123 von Sodomie, Incest, Entführung, Nothzucht, Ehebruch, Bigamie und Kuppelei, was durch Vorschriften der Reichs-Polizeiordnungen über Concubinat, Unzucht und Bordelle ergänzt wird.

5) Und zwar nicht nur diejenige, welche keine subjective Rechtsverletzung enthielten, sondern z. B. auch der Ehebruch; vgl. das Josephinische Gesetzbuch von 1787.

Digitized by Google

wurden[6]. Aufgabe der neueren Gesetzgebung[7] war es, auch in dieser Hinsicht theils den richtigen Ausgleich zu finden, theils genauere Vorschriften zu treffen.

3) Als Bezeichnung für diese Delicte wurde früher vorwiegend der Ausdruck delicta carnis oder Fleischesdelicte, auch Unzuchtsdelicte verwendet, wogegen man sich in neuerer Zeit des Ausdrucks geschlechtliche Delicte oder Sittlichkeitsdelicte bedient, wobei in letzterer Beziehung an die Sittlichkeit im engeren Sinne, d. h. an die geschlechtliche Sittlichkeit (euphemistisch Sittlichkeit als solche genannt) gedacht ist.

4) Einzutheilen sind diese Delicte, da die Ehe als die normale Art des Geschlechtsverkehrs erscheint, danach, ob sich das Delict zugleich als eine Verletzung der Ehe (sei es einer bestimmten bestehenden Ehe oder der Ehe im Allgemeinen) darstellt oder dies nicht der Fall ist, wonach sich die Ehedelicte auf der einen Seite und die sonstigen Sittlichkeitsdelicte auf der anderen Seite unterscheiden. Dabei ist zu den letzteren u. A. auch die Entführung zu rechnen, die mit Unrecht (vgl. oben Seite 570) zu den Delicten gegen die Freiheit gestellt wird, da dieselbe keineswegs immer eine Verletzung der Freiheit, wohl aber jedesmal eine strafbare Verletzung der auf die Ordnung der geschlechtlichen Verhältnisse bezüglichen Vorschriften darstellt.

5) Einer Anzahl von Sittlichkeitsdelicten gemeinsam ist

a) der Begriff der Unzucht (St.G.B. §§. 175, 180 u. 181, 236 u. 237), worunter nicht nur die außereheliche Geschlechtsvereinigung, sondern auch sonstige unzüchtige Handlungen, bzw. (§. 175) unzüchtige Handlungen einer bestimmten Art zu verstehen sind;

---

6) Besonders stark tritt diese Anschauung hervor bei Cella (siehe oben Anm. 1) und Feuerbach sowie im preußischen Landrechte im bayerischen St.G.B. von 1813. Andererseits findet sich im preußischen Landrecht insofern eine Erweiterung, als dasselbe gerade auch auf diesem Gebiete (vgl. oben Seite 101) eine Menge vorbeugender Vorschriften ertheilt hat.

7) In einzelnen Staaten werden besondere Gesetze über diese Delicte erlassen; vgl. ein sächsisches Gesetz von 1834, ein württembergisches vom 22. Juli 1836.

Digitized by Google

b) der Begriff der unzüchtigen Handlung (St.G.B. §§. 175, 176, 183), worunter theils [8]) solche Handlungen zu verstehen sind, die zur Erregung des eigenen oder fremden [9]) Geschlechtstriebes bestimmt sind, ohne in einem rechtlich anerkannten Geschlechtsverhältniß ihre Rechtfertigung zu finden (so in den §§. 175, 176), theils solche Handlungen, welche überhaupt nur geeignet sind, in geschlechtlicher Beziehung Aergerniß zu erregen (so im §. 183) [10]).

c) Die Verübung von unzüchtigen Handlungen mit einer anderen Person, (§§. 175, 176), welche voraussetzt, daß die betreffende Handlung von der einen Person an dem Körper der andern verübt wird [11]). Nicht nothwendig ist also, daß dieselbe vom Thäter am Körper des Anderen verübt wird; vielmehr kann es sein, daß Seitens des Thäters ein rein passives Verhalten vorliegt [12]). Andererseits ist aber auch nicht genügend, daß die Handlung vom Thäter nur in Gegenwart der anderen Person an sich selber verübt wird.

d) Der Begriff der geschlechtlichen Vereinigung oder des „Beischlafes", (St.G.B. §§. 173, 177, 179), der im Sinne des Gesetzes [13]) mit der Vereinigung der Geschlechtstheile erfüllt ist.

---

8) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 1 zu §. 174; Olshausen, N. 4 zu §. 174; Hälschner II S. 222, welche den zweiten Begriff als in allen Fällen zutreffend erachten.

9) Reichsgericht III 23. März 1882, I 14. Juni 1883.

10) Mit Unrecht Rubo, N. 11 zu §. 174. daß den unzüchtigen Handlungen im Sinne des §. 183 gar keine geschlechtliche Beziehung zukomme. Richtig Reichsgericht III 28. Februar 1880, II 16. November 1883.

11) Reichsgericht III 7. Mai 1881, III 23. März 1882, I 14. Juni 1883, II 16. November 1883.

12) Anderer Meinung Olshausen, N. 9 zu §, 174; Reichsgericht III 7. Mai 1881, I 10. October 1881, II 17. März 1882 (Entscheid. IV S. 116), II 29. Dec. 1882. — Nicht nöthig ist, daß die Handlung an dem entblößten Körper vorgenommen wurde; Reichsgericht II 29. December 1882,

13) Anders mehrfach die gemeinrechtliche Praxis, welche einen weitergehenden Nachweis verlangte, um den strengen Strafen des gemeinen Rechts insbesondere für Ehebruch und Nothzucht zu entgehen. Eine ausdrückliche Bestimmung hatte u. A. Württemberg 1839 Art. 307.

Digitized by Google

6) Nicht aufgenommen in das geltende Recht ist ein Milderungsgrund oder gar Strafausschließungsgrund, welchen das frühere Recht bei einzelnen Sittlichkeitsdelicten (Nothzucht, Verführung, Entführung) anerkannt hatte[14]), nämlieh die inzwischen erfolgte Eheschließung zwischen dem Thäter und der Verletzten. Vgl. jedoch das im geltenden Recht bei einzelnen Delicten aufgestellte Erforderniß, daß der Bestrafung die Auflösung der betreffenden Ehe voranging (oben Seite 350 f. und unten bei Ehebruch, Ehebetrug und Entführung).

7) Die im Einzelnen sehr bestrittene Frage[15]) nach der Möglichkeit eines idealen Zusammentreffens dieser Delicte mit einander, ist dahin zu beantworten, daß diejenigen Delicte mit einander concurriren können, die sich als die Verletzung eines besonderen Rechtsguts oder als eine für sich in Betracht kommende Art der Verletzung eines solchen darstellen. Danach ist, wenn ein Ehemann Nothzucht begeht, darin Nothzucht (§. 177) und Ehebruch (§. 172), wenn Jemand ein Mädchen unter vierzehn Jahren gewaltsam missbraucht, dorin Nothzucht (§. 177) und Missbrauch von Kindern (§ 176 Nr. 3), wenn ein naher Verwandter, der zugleich Vormund ist, sich mit dem Mündel vergeht, darin zugleich Incest (§. 173 Absatz 2) und Autoritätsmissbrauch (§. 174 Nr. 1)[16]), wenn eine Nothzucht zugleich öffentliches Aergerniß erregt, zugleich Nothzucht (§. 177) und öffentliches Aergerniß (§. 183) gegeben. Nicht aber können Nothzucht (§. 177) und gewaltsame Unzucht (§. 176 Nr. 1) concurriren, da die letztere in der ersteren enthalten ist jene nur als ein besonderer Fall von dieser erscheint.

---

14) Vgl. Carpzow, quaestio 75, wo für die Nothzucht in dem Falle nur Landesverweisung verhängt wird, wenn die Verletzte erklärt den Thäter heirathen zu wollen. Ferner das ungarische St.G.B. §. 240, wo die nachträgliche Eheschließung sogar einen Strafausschließungsgrund bildet.

15) Hager, Gerichtssaal 1875 S. 93 ff.; Schneider, das. 1876 S. 222 ff.

16) Reichsgericht I 22. Juni 1885, I 23. December 1885.

Digitized by Google

§. 137 (130).

Die Ehedelicte.

1) Es gehört hierhin vor Allem der Ehebruch[1]) oder das adulterium (St.G.B. §. 172), d. h. die geschlechtliche Vereinigung eines Ehegatten mit einer andern Person als dem anderen Ehegatten, bzw. die geschlechtliche Vereinigung eines Dritten mit dem Ehegatten eines Anderen[2]).

a) Nur beschränkt anerkannt war derselbe im römischen Recht, von welchem nur der von einer Ehefrau sowie der mit einer Ehefrau begangene Ehebruch bestraft wurde. Doch war die Strafe im späteren Recht[3]) die Todesstrafe, an deren Stelle nur für die Ehebrecherin selbst durch Justinian (Nov. 134) Einsperrung in's Kloster und körperliche Züchtigung gesetzt wurde[4]). Die Strafverfolgung stand nach späterem Recht[5]) nur dem Ehemanne selbst sowie dem nächsten männlichen Verwandten desselben oder der Ehefrau zu. Aehnlich war im älteren deutschen Recht der Begriff des Ehebruchs beschränkt auf die Verübung Seitens der Ehefrau und mit einer solchen. Allgemeiner gefasst wurde derselbe aber durch das canonische Recht, welches dieselbe Enthaltung wie von der Ehefrau, so auch von dem Ehemanne verlangte. Und in demselben Sinne verfügte auch die Carolina (Art. 122), welche hinsichtlich der Strafe auf das römische Recht verwies, wonach noch im vorigen Jahrhundert unter Umständen auf Todesstrafe erkannt

---

1) Hälschner, Gerichtssaal 1870 S. 401 ff.; Schütze, nothwendige Theilnahme S. 349 ff.; Rosenthal, die Rechtsfolgen des Ehebruches Würzburg 1880; Bennecke, die strafrechtliche Lehre vom Ehebruch I Marburg 1884; Finger, die strafrechtliche Behandlung des an dem Ehebruche der Gattin mitschuldigen Ehemannes Wien 1887,

2) Für Straflosigkeit John, Entwurf mit Motiven S. 460; Dalcke, Goltd, Archiv 1869 S. 85 ff.

3) Nämlich seit Konstantin; vorher relegatio in insulam mit theilweiser Einziehung des Vermögens.

4) Innerhalb der ersten zwei Jahre stand es dem Ehemanne zu die Frau zurückzunehmen.

5) Nach der Lex Julia selbst war die Klage, wie bei sonstigen crimina publica, Popularklage.


Digitized by Google

wurde[6]), bis von der gemeinrechtlichen Praxis und dann von allen neueren Gesetzgebungen in allen Fällen Freiheitsstrafe verhängt wurde[7]). Dabei wurde zuerst im preußischen Landrecht von 1794 und dann von Preußen 1851 und anderen Gesetzen die Bestrafung abhängig gemacht von der vorangegangenen und zwar auf Grund des betreffenden Ehebruches erfolgten Ehescheidung. Nicht in die deutschen Gesetze aufgenommen ist die Bestimmung des französischen Rechts, wonach der Ehebruch der Frau in allen Fällen, der des Mannes nur unter bestimmten Voraussetzungen[8]) bestraft werden solle. Wohl aber wurde in einzelnen neueren Gesetzen die Strafbarkeit des Ehebruchs sogar völlig fallen gelassen[9]).

b) Voraussetzung des Ehebruches im eigentlichen Sinne sollte das Bestehen einer materiell gültigen Ehe sein, woneben aber auch die Verletzung einer nur formell gültigen Ehe durch Ehebruch in gewissem Maße für strafbar erklärt sein könnte. Anders das geltende Recht, welches diese beiden Fälle unter einer Strafvorschrift zusammenfaßt[10]). Doch müssen wenigstens die wesentlichen Förmlichkeiten der Ehe erfüllt sein, zu denen aber nach dem Personenstandsgesetz §. 52 weder das erfolgte Aufgebot noch die Zuständigkeit des Standesbeamten gehören.

c) Die Verübung besteht in der geschlechtlichen Vereinigung eines Ehegatten mit einer andern Person als ihrem Ehe-

6) In Sachsen ist dieselbe erst 1783 aufgehoben worden; Hälschner II S. 470.

7) Dabei wurde der Ehebruch vielfach nur als Vertragsverletzung aufgefaßt, wie dies auch bei Feuerbach und dem bayerischen St.G.B. von 1813 der Fall ist.

8) Unterhalten einer Concubine im ehelichen Hause.

9) So im Hamburgischen St.G B. von 1869; ebenso im holländischen Entwurf, dem aber mit Recht also das Gesetzbuch selbst nicht gefolgt ist.

10) Anderer Meinung Wächter, Vorlesungen S. 484, Hälschner, Gerichtssaal 1870 S. 441; Villnow, Gerichtssaal 1878 S. 121; v. Liszt S. 377; Olshausen, N. 2 zu §. 172; Hälschner II S. 471 (die beiden Letzteren jedoch nur für die „nichtige“, nicht auch für die nur „ungültige“, d. h. nur anfechtbare Ehe) — Richtig Oppenhoff, N. 2; Rüdorff-Stenglein, N. 2 zu § 172; Schütze S. 325; v. Schwarze, v. H. Handb. III S. 299; Reichsgericht I. 12 April 1886.

Digitized by Google

gatten[11]), bzw. in der geschlechtlichen Vereinigung einer dritten Person mit einem Ehegatten[12]), wonach sich der Ehebruch einer verheiratheten Person mit einer andern verheiratheten Person als zweifacher Ehebruch oder sog. Doppelehebruch (adulterium duplex) darstellt. Nicht hinreichend sind sonstige unzüchtige Handlungen oder verdächtiger Umgang, auch nicht derjenige, welcher nach dem bestehenden Eherecht[13]) zur Ehescheidung ausreicht. Ueber die Vollendung siehe oben Seite 977.

d) In subjectiver Beziehung ist auch hier Fahrlässigkeit nicht völlig undenkbar, doch ist auch hier das Gesetz nur von vorsätzlicher Verübung zu verstehen. Selbstverständlich genügt es, (vgl. oben Seite 229), wenn der eine Theil sich in dolo befindet.

e) Keineswegs ist in der Einwilligung des Ehemannes ein Schuldausschließungsgrund zu erkennen[14]); doch schließt dieselbe thatsächlich die Strafbarkeit aus, da mit der Einwilligung nach dem Eherecht die Möglichkeit der Ehescheidung hinwegfällt. Und ebenso steht es mit der Frage, ob der Ehemann selbst wegen Theilnahme an dem Ehebruch seiner Frau bestraft werden könne[15]).

f) Ob bei mehrfacher Verübung ein (fortgesetzter) Ehebruch oder verschiedene Delicte anzunehmen sind, richtet sich nach den Umständen (vgl. oben Seite 478 ff.). Keineswegs aber ist anzunehmen, daß das Gesetz das gesammte ehe-

---

11) Nicht also in widernatürlicher Unzucht eines Ehegatten; anders das preußische Landrecht von 1794.

12) Nicht völlig unbestritten war übrigens im früheren gemeinen Recht, ob auch die unverheirathete weibliche Person, die sich mit einem Ehemanne vergeht, wegen Ehebruchs zu bestrafen sei. Vgl. Schütze, nothwendige Theilnahme S. 352 f.

13) Z. B. dem preußischen Landrecht II, 1 §. 673, 676.

14) Anderer Mg. Wächter; Abhandlungen S. 353; Schwarze, v. H. Handb. III S. 300, N. 8a zu §. 172; Binding, Handb. I S. 715; v. Kries, Z. f. Srrafr.wiss. 1887 S. 522. Richtig Hälschner II S. 443; Olshausen, N. 9 zu §. 172; Geyer, Grundriß II S. 89; Finger S 19; Reichsgericht III 7. Juni 1886 (Entsch. XIV S. 202).

15) Verneint von v. Kries, Z. f. Strafr.w. 1887 S. 532 f.; bejaht von Finger S. 21 Anm. 26.


Digitized by Google

brecherische Verhältniß stets nur als einen Ehebruch habe bestrafen wollen [16]).

g) Ueber das als Voraussetzung der Strafbarkeit aufgenommene Erforderniß der vorangegangenen Ehescheidung vgl. oben Seite 351 und Seite 978 [17]). Dabei muß es sich um eine wirkliche Scheidung, nicht bloß um zeitweilige Trennung handeln [18]). Und zwar muß die Ehescheidung wegen des betreffenden Ehebruches [19]) erfolgt sein, sodaß Scheidung wegen verdächtigen Umgangs in dieser Beziehung nicht ausreicht [20]). Nicht aber ist der Strafrichter an die Feststellung des Ehebruchs durch den Civilrichter gebunden. Sind beide Theile des Ehebruchs schuldig, so kann eine Bestrafung nicht stattfinden, da in diesem Falle (wenigstens nach gemeinem Eherecht) keiner der beiden Theile Scheidung zu verlangen befugt ist. Gegen den am Ehebruch Mitschuldigen kann vorgegangen werden, auch wenn er im Scheidungsurtheil nicht als solcher genannt ist [21]).

h) Die Verjährungsfrist beginnt nach §. 69 des St.G.B. erst mit der Rechtskraft des Scheidungsurtheils, kann also, da die Scheidungsklage gemeinrechtlich erst nach 30 Jahren verjährt, unverhältnißmäßig hinausgezogen werden.

i) Wie schon im früheren gemeinen Recht [22]) und nach

---

16) Anderer Meinung Loening, Grundriß S, 90. Richtig Oppenhoff, N. 7; Olshausen, N. 5; v. Schwarze, N. 13 zu §. 172; Villnow, Gerichtssaal 1878 S. 127; v. Liszt S, 225; Binding, Handb. I S. 557 Anm. 40, der aber ohne Grund hervorhebt, daß die Voraussetzung der vorangegangenen Ehescheidung dennoch stets einen Zusammenhang bewirke.

17) Vgl. noch Reichsgericht I 6. November 1882.

18) Anderer Meinung Rüdorff-Stenglein, N. 4; Olshausen, N. 7 zu §. 172, Richtig Oppenhoff, N. 12 zu §. 172; v. Schwarze, v. H. Handb. III S. 298. Allerdings wird noch in Civil-P.O. §. 592 unter Ehescheidungsklage auch die Klage auf zeitweilige Trennung verstanden; dadurch wird aber die letztere selbst noch nicht zur wirklichen Scheidung.

19) Beziehungsweise wegen der verschiedenen Fälle von Ehebruch.

20) Reichsgericht II 8. October 1886.

21) Reichsgericht II 12. Februar 1884.

22) In welchem jedoch (nach den Reichspolizeiordnungen), eine

Digitized by Google

den meisten neueren Gesetzen[23]) ist der Ehebruch Antragsdelict, und zwar kann der Antrag nur von dem verletzten Ehegatten[24]) gestellt werden. Keineswegs richtig aber ist es, daß auch die Antragsfrist erst von der Rechtskraft des Scheidungsurtheils beginne; vielmehr ist dieselbe auch in diesem Falle von der Kenntniß der That und des Thäters zu rechnen[25]), wobei aber in letzterer Beziehung genügt, daß dem Verletzten die Person des Ehegatten als des Thäters bekannt ist.

k) Was die Strafe des Ehebruchs betrifft, so ist dieselbe im geltenden Rechte für alle Fälle die gleiche, sodaß die Verschiedenheit zwischen dem Ehebruche des Mannes und dem der Frau, bzw. des dritten Mitschuldigen der Strafzumessung anheimfällt[26]).

2) Ein erheblich schwereres Delict ist die Bigamie[27]), auch mehrfache Ehe oder Doppelehe genannt (St.G.B. §. 171), d. h. das Delict Desjenigen, der eine Ehe eingeht, obwohl er selbst oder der andere Theil durch eine schon bestehende Ehe gebunden ist. Und zwar ist strafbar sowohl der Verheirathete, der sich auf's Neue verheirathet, als der Nichtverheirathete, der mit einer verheiratheten Person eine Ehe eingeht.

a) In geschichtlicher Hinsicht wurde die Bigamie im römischen Recht nicht als solche, sondern nur etwa als stuprum

---

Ausnahme für den Fall des öffentlichen Aergernisses, insbesondere des Zusammenwohnens gemacht wurde.

23) Anders Braunschweig 1840 und Preußen 1851, die nach erfolgter Ehescheidung von Amtswegen straften (hieher auch Hälschner II S. 473), wobei aber Preußen dem verletzten Ehegatten noch das Recht auf Nichtbestrafung anzutragen ertheilte.

24) Wenn es sich um zwei Ehen handelt und beide geschieden sind, von jedem der beiden Ehegatten.

25) Vgl. oben Seite 364. Richtig auch Hälschner II S. 473. Anderer Meinung auch Reichsgericht IV 8. Februar 1887; richtig Hälschner II S. 473.

26) Anders das preußische Landrecht, sowie Bayern 1813 und Württemberg 1839, welche den Ehebruch der Frau schwerer als den des Mannes bestraften.

27) Thomasius, de crimine bigamiae et de bigamiae praescriptione Leipzig 1885 (Dissertationes I S. 283 ff.); Abegg, Archiv 1852 Beilage B, 1855 S. 9 ff.; Hälschner, Gerichtssaal 1870 S 401 ff.; Schütze. nothwendige Theilnahme S. 350 ff.

Digitized by Google

(siehe unten) bestraft, und auch das ältere deutsche Recht begnügte sich sie als Ehebruch (und gegebenen Falls als Entführung) zu bestrafen, bis nach Einführung festerer Formen der Eheschließung die Bigamie als besonderes Delict anerkannt wurde. So auch in der Carolina, welche die Bigamie ausdrücklich für schwerer strafbar als den Ehebruch erklärte [28]), was auch in den folgenden Gesetzen anerkannt wurde [29]).

b) Voraussetzung sollte auch hier die materielle Gültigkeit der ersten Ehe sein [30]), woneben die Verletzung einer nur formell gültigen Ehe auch hier unter besondere Strafe gestellt sein könnte [31]). Auch hier aber hat das geltende Recht den letzteren Fall mit hineingezogen [32]), wie aus den Worten „bevor seine Ehe aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt ist" hervorgeht. Auch ist es hinreichend, daß eine nach dem Heimathrechte der betheiligten Personen gültige Ehe vorliegt; nicht aber ist dem Ausländer die Eingehung einer nach seinem Heimathrecht zulässigen bigamischen Ehe im Inlande gestattet [33]).

---

28) Carolina Art. 121, wo gesagt wird, daß die Bigamie „auch ein Ehebruch und größer denn dasselbig Laster" sei.

29) So in der bayerischen Malefizordnung von 1616 und dem preußischen Landrecht von 1720, welche Todesstrafe verhängten; vgl. v. Liszt S. 374.

30) Wie gemeinrechtlich angenommen wurde; Wächter, Abhandlungen S. 359. Ebenso das preußische Landrecht und die Mehrzahl der neueren Gesetze u. A. Württemberg 1839. Anders Sachsen 1838 sowie 1855 u. 1868, Hessen-D. 1841, Thüringen 1850, Preußen 1851, Bayern 1861, Hamburg 1869.

31) Mit Recht gegen die Gleichstellung beider Fälle Hälschner, Gerichtssaal 1870 S. 444 ff., Strafrecht II S. 176. Im österr. Entwurf ist eine besondere Vorschrift für den Fall nur formeller Gültigkeit gegeben.

32) Anderer Meinung Wächter, Vorlesungen S. 488. Richtig Olshausen, N. 2 zu §. 171; Hälschner II S. 176; v. Liszt S. 374.

33) Sodaß also der Muselmann oder Mormon, der in seiner Heimath eine oder mehrere Frauen hat, Bigamie begeht, wenn er sich auf deutschem Boden aufs Neue verheirathet, (wogegen der Deutsche der im Orient eine bigamische Ehe schließt, nach Lage des geltenden Rechts, vgl. oben Seite 160 Anm. 26, hier nicht als strafbar erscheint. Richtig Hälschner II S. 476 f.; Olshausen N. 6 zu §. 171.

Digitized by Google

c) In subjectiver Beziehung bleibt das geltende Recht [34]) auch hier bei der vorsätzlichen Verübung stehen [35]), obwohl gerade hier auch die Fahrlässigkeit unter Strafe gestellt sein sollte [36]). Was aber den Vorsatz betrifft, so ist demselben einerseits genügt mit der Begehung der Handlung bei dem Bewußtsein der bestehenden Ehe; andererseits muß auch hier eventueller Vorsatz genügen [37]), d. h. es ist auch Derjenige strafbar, der im Zweifel ist, ob die betreffende Ehe noch besteht, dem aber ihre eventuelle Verletzung recht ist [38]). Auch hier genügt es, daß ein Theil sich in dolo befindet.

d) Vollendet ist das Delict mit der Eingehung der zweiten Ehe, d. h. mit der betreffenden Eheschließung, ohne daß geschlechtliche Vereinigung hinzugetreten zu sein brauchte [39]). Als Versuch kann nicht schon das betreffende Verlöbniß oder die Bestellung des Aufgebotes, sondern erst der Beginn der Eheschließungsactes selber erscheinen [40]).

---

34) Daß dasselbe überhaupt subjective Verschuldung verlangt, ist selbstverständlich, wenn dies Erforderniß auch nur für den zwischen den in §. 171 genannten Fälle der Bigamie ausdrücklich erwähnt wird.

35) So schon die meisten früheren Gesetze. Anderer Meinung für das frühere preußische Recht Goltdammer, Materialien II S. 278; Dalcke, Goltd. Archiv 1869 S. 83. Richtig Hälschner Gerichtssaal 1870 S. 446.

36) Wie dies mit Recht in Württemberg 1839 Art. 304, Hannover 1840, Hessen-D. 1841 der Fall war.

37) Anderer Mg. Schütze, Lehrbuch S. 329. Richtig Hälschner S. 445 ff.; Olshausen, N. 7 zu §. 171; Villnow, Gerichtssaal 1878 S. 122.

38) Nicht richtig ist (mit Reichsgericht I 31. März 1881) den Zweifel über das Fortbestehen der Ehe genügen zu lassen.

39) Anders mehrfach die frühere gemeinrechtliche Praxis, welche, gestützt auf die Aeußerung der Carolina, daß die Bigamie „auch ein Ehebruch" sei, geschlechtliche Vereinigung verlangte. Ebenso noch der Codex juris Bavarici criminalis von 1751 und das oesterreichische Gesetzbuch von 1787 (vgl. v. Liszt S. 374).

40) Anderer Mg. für das frühere gemeine Recht Wächter, Vorlesungen S. 488, für das frühere gemeine Recht die Entscheidung des Berliner Obertribunals Goltd. Archiv 1860 S. 696; für das geltende Recht Hälschner II S. 478. Richtig (für das geltende Recht) Oppenhoff, N. 7; Olshausen, Nr. 8 zu §. 171; v. Liszt S. 375 Anm. 1; Reichsgericht III 15. October 1883. — Vgl. oben Seite 259.

Digitized by Google

e) Die Verjährungsfrist aber soll nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes erst beginnen[41], sobald eine der beiden Ehen durch den Tod oder rechtliche Entscheidung getrennt ist. Eine Bestimmung, die deswegen folgewidrig ist, weil sich die Bigamie keineswegs als ein fortdauerndes oder fortgesetztes Delict darstellt[42], die auch in diesem Falle nicht völlig zutreffend sein würde[43].

f) Die Theilnahme Dritter unterliegt den allgemeinen Grundsätzen; eine besondere Strafbestimmung ist jedoch (St.G.B. §. 338) für den Standesbeamten gegeben, welcher die Eheschließung einer Person, von der ihm bekannt ist, daß sie verheirathet sei, vornimmt.

3) Erst in der neueren Gesetzgebung[44] unter Strafe gestellt ist der sog. Ehebetrug oder die Eheerschleichung[45], indem bestraft wird

a) wer bei Eingehung einer Ehe dem anderen Theil ein gesetzliches Ehehinderniß verschweigt (St.G.B. §. 170), wobei die im geltenden Recht erwähnte arglistige Verübung nichts Anderes als vorsätzliche Verübung bedeutet[46];

b) wer den anderen Theil zur Eingehung einer Ehe mittelst einer solchen Täuschung verleitet, welche den Getäuschten zur Anfechtung der Gültigkeit der Ehe berechtigt (St.G.B.

---

41) Im früheren gemeinen Recht bestritten; ausdrückliche Vorschriften enthielten schon Baden 1845, Preußen 1851 und Bayern 1861.

42) Anderer Meinung Wächter, Vorlesungen S. 487; John, Goltd. Archiv 1862 S. 368; Geyer, Grundriß I S. 186. Richtig Hälschner, Gerichtssaal 1870 S. 450 ff., Strafr. II S. 799; Oppenhoff, N. 6; Rüdorff-Stenglein, N. 6; Olshausen, N. 5 zu §. 171; v. Liszt S. 375 Anm. 2.

43) Vgl. H. Meyer, Gerichtssaal 1881 S. 174.

44) Jedoch schon im oesterr. Gesetzbuch von 1787 und im preußischen Landrecht; vgl. ferner Braunschweig 1840, Sachsen 1855 u. 1868, Bayern 1861.

45) In der Regel werden nur die beiden ersteren Fälle so bezeichnet (so von Hälschner II S. 466; v. Liszt S. 372), wobei dieselben auch wohl (so von Hälschner) ebenso wie im Gesetz selbst zu den Delicten gegen den Personenstand gestellt werden.

46) Anderer Meinung Oppenhoff, N. 3 zu §. 170; Binding, Normen II S. 605, welche das Wort Arglist im engeren Sinne verstehen. Richtig Hälschner II S. 467; v. Liszt S. 373.

Digitized by Google

§. 170). Welche Arten von Täuschungen hierhin gehören, hängt von dem betreffenden Eherechte ab, wonach unter Umständen auch eine Täuschung über die Vermögensverhältnisse in Betracht kommt. Auch hier wird im Gesetze Arglist verlangt, was aber in dem gleichen Sinne zu verstehen ist. Voraussetzung der Strafbarkeit ist (vgl. oben Seite 350 f.), daß die Ehe wirklich für ungültig (nichtig oder ungültig im engeren Sinne) erklärt ist [47]);

c) wer eine weibliche Person [48]) durch Täuschung über die Ehelichkeit ihrer Hingabe zu einer solchen bestimmt, wobei im Gesetze theils die Vorspiegelung einer Eheschließung [49]), theils die Erregung oder Benutzung eines sonstigen Irrthums genannt ist (St.G.B. §. 179) [50]). Nicht wesentlich ist, daß jener Irrthum sich als ein vermeidlicher darstellt. Vollendet ist das Delict erst mit der geschlechtlichen Hingabe selbst, da das Wort „Gestattung“ nichts Anderes als diese Hingabe selbst bedeutet.

4) Im geltenden Recht nicht unter Strafe gestellt ist der Bruch des Eheversprechens oder Verlöbnisses, der im römischen Recht infamia nach sich zog und in einigen neueren Gesetzen unter Strafe gestellt war [51]), ferner das mehrfache Verlöbniß (bina sponsalia), das gemeinrechtlich nach Analogie der Bigamie als strafbar behandelt wurde [52]), die Verletzung eines bestehenden Verlöbnisses durch geschlechtlichen Umgang

---

47) Doch ist auch hier das civilgerichtliche Urtheil nicht positiv bindend.

48) Thäter ist also nur eine männliche Person, während dies in den Fällen zu a und b auch eine weibliche Person sein kann.

49) Im Gesetze heißt es „Trauung“, was aber auf die jetzt gültige Form der Eheschließung zu beziehen ist. Anderer Mg. Schwarze, v. H. Handb. III S. 314; Hälschner II S. 223; Olshausen, N. 2 zu §. 179, welche auch jetzt die Vorspiegelung einer kirchlichen Trauung verlangen und andererseits für genügend erachten.

50) Gemeinrechtlich waren diese Fälle sehr bestritten, meist aber wurde nach Analogie der Nothzucht gestraft.

51) Insbesondere wenn eine Verführung stattgefunden hatte. Vgl. Württemberg 1839 Art. 374.

52) So wenigstens von Kress, Boehmer und Anderen.

Digitized by Google

mit einer andern Person[53]), die bösliche Verlassung (eines Ehegatten durch den anderen)[54]) und endlich der rechtswidrige Zwang zu einer Eheschließung, insbesondere von Seiten der Angehörigen, der in einzelnen Landesgesetzen[55]) unter Strafe gestellt war, nach dem geltenden Recht aber den Vorschriften über die Nöthigung im Allgemeinen (St.G.B. §. 240) anheimfällt.

§. 138 (131).

Die sonstigen Sittlichkeitsdelicte.

1) Nach dem geltenden Recht nicht strafbar ist die außereheliche Geschlechtsvereinigung als solche oder das sog. Stuprum, obwohl dieselbe im römischen Recht wenigstens im Falle des stuprum im engeren Sinne (geschlechtliche Vereinigung mit einer virgo oder vidua honeste vivens) als strafbar galt[1]) und auf Grund des canonischen Rechts von der gemeinrechtlichen Praxis als grundsätzlich strafbar behandelt wurde[2]), wie dies auch in verschiedenen früheren deutschen Landesgesetzen der Fall war[3]).

2) Wohl aber ist auch nach dem geltenden Recht strafbar die gewerbsmäßige Unzucht[4]), und zwar die gewerbs-

---

53) Das sowohl im römischen wie im älteren deutschen Recht, nicht aber auch gemeinrechtlich, als strafbar behandelt wurde. Vgl. Lex 13 §. 3, 8 Dig. ad legem Juliam 48, 5.

54) Sachsen 1855 Art. 265 (Gefängniß bis zu 2 Monaten).

55) So Württemberg 1839 Art. 375; Sachsen 1855 u. 1868 Art. 205.

1) Es stand darauf nicht nur körperliche Züchtigung und Relegation, sondern auch Verlust des halben Vermögens.

2) Wenigstens im Falle der Defloration und der Schwängerung, nicht im Falle des Umgangs mit einer Prostituirten. Noch spät galt dieser Fall als ein Gegenstand der geistlichen Gerichtsbarkeit, von welcher Geldstrafe und sog. Kirchenbuße verhängt wurde.

3) Vgl. ein preußisches Gesetz von 1743, sowie das württembergische Gesetz vom 22. Juli 1836.

4) Goltdammer, Materialien zum preuß. St.G.B. II S. 305 ff.; Thiersch, die bayerischen Strafgesetze zum Schutze der Sittlichkeit Nördlingen 1868; Wahlberg, v. H. Rechtslexicon (Unzucht); Finkelnburg, das. (Prostitution); Das deutsche St.G.B. und polizeilich concessionirte Bordelle Hamburg 1877.

Digitized by Google

mäßige Unzucht von Frauenzimmern (St.G.B. §. 361 Nr. 6), die in allen neueren Gesetzen sei es in bedingter Weise oder unbedingt unter Strafe gestellt war [5]). Ersteres auch im geltenden Recht, jedoch (seit der Novelle von 1876) nur in der Art, daß nicht nur die gegen, sondern auch die nur ohne polizeiliche Regelung verübte Unzucht unter Strafe gestellt ist. Ausgenommen von der Strafbarkeit ist also nur der Fall, wenn die Betreffende polizeilicher Aufsicht unterstellt ist und dabei die ihr in dieser Hinsicht gemachten Vorschriften einhält. Gleich ist es, ob die Thäterin unverheirathet ist oder verheirathet, in welchem Falle zugleich Ehebruch vorliegt. Nicht strafbar ist nach Lage des Gesetzes (da wir es mit einer bloßen Uebertretung zu thun haben, vgl. St.G.B. §. 49) die Beihülfe zu diesem Delicte, die auch nicht in allen Fällen als Kuppelei erscheint [6]).

3) Nach geltendem Reichsrecht nicht strafbar ist auch der sog. Konkubinat [7]), d. h. der Geschlechtsverkehr zusammenwohnender nicht ehelich verbundener Personen, der im römischen Recht nur unter Umständen als stuprum gestraft werden konnte [8]), wohl aber im canonischen Recht und den älteren Reichsgesetzen [9]) unter Strafe gestellt war. Doch soll gegen denselben nach allen Landesgesetzen polizeilich eingeschritten werden, und in einzelnen neueren Landesgesetzen [10]) ist derselbe auch criminell unter Strafe gestellt, was aber dem Reichsrecht gegenüber nicht als gültig erscheint [11]).

---

5) Besonders lebhaft war der Widerstand gegen die nur bedingte Strafbarkeit derselben in Bayern bei den Berathungen des St.G.B. von 1861.

6) Weßhalb nicht ohne Grund eine besondere Vorschrift gegen die sog. Zuhälter jener Personen verlangt wird.

7) Harburger, Z. für Strafr.wiss. 1884 S. 499 ff.

8) Auch als dieses nicht, wenn ein in rechtlicher Form (vor Zeugen) eingegangenes Verhältniß dieser Art vorlag.

9) Vgl. die Reichspolizeiordnung von 1530 und 1577.

10) So im württemb. Polizeistrafgesetz Art. 14 und einem besonderen bayerischen Gesetz vom 20. März 1882; ebenso im badischen, hessischen und braunschweigischen Polizeistrafgesetz.

11) Für die Ungültigkeit dieser Bestimmungen auch Wächter, Vorlesungen S. 507; Harburger S. 501 ff.; Olshausen, N. 2 vor §. 171.

Digitized by Google

4) Ein unter Umständen schweres Delict ist dagegen auch nach dem geltenden Recht der Incest oder die sog. Blutschande (St.G.B. §. 173), d. h. der Geschlechtsverkehr zwischen nahen Angehörigen, dessen Zulassung nicht nur gegen das natürliche Gefühl sein, sondern auch eine Zerstörung der Familie und eine Entartung der Nachkommenschaft herbeiführen würde [12].

a) Dabei wurde im römischen Recht zwischen incestus juris gentium, wohin unzweifelhaft der Geschlechtsverkehr zwischen Ascendenten und Descendenten gehörte, und incestus juris civilis, wohin unzweifelhaft der Verkehr zwischen Geschwistern gehörte [13], unterschieden [14]. Ungemein weit aber faßte den Umkreis der betheiligten Personen das canonische Recht, von welchem ein incestus juris humani und ein incestus juris divini unterschieden und der cognatio naturalis eine cognatio spiritualis (Verwandtschaft durch gemeinsame Taufpathenschaft u. s. w.) hinzugefügt wurde [15]. Einen mittleren Weg ging die Carolina [16], von welcher der Geschlechtsverkehr zwischen Ascendenten und Descendenten, zwischen Geschwistern und zwischen Verschwägerten bis zu einem bestimmten Grade

12) Keine Strafvorschrift gegen den Incest enthält der Code pénal, der in dieser Beziehung aber durch ein Gesetz von 1862 ergänzt wurde, in welchem jedoch nur der Incest zwischen Ascendenten und Descendenten genannt ist. Aehnlich v. Liszt S. 370, der auffallender Weise Beschränkung auf den Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses und die Erregung eines Aergernisses vorschlägt.

13) Man denke an die u. A. in Aegypten unter Umständen zulässige, ja gebotene Ehe unter Geschwistern.

14) Streit war, wohin der Verkehr zwischen Verschwägerten gehöre.

15) Erst durch Innocenz III. (1215) erfolgte eine Beschränkung des Ehehindernisses wegen Verwandtschaft und damit auch des Incestes auf den 4. Grad der Verwandtschaft nach kanonischer Berechnung.

16) Carolina Art. 117 („Straff der unkeusch mit nahenden gesipten freunden"): Item so eyner unkeusch mit seiner stiefftochter, mit seines suns eheweib oder mit seiner stieffmutter treibt, in solchen und noch näheren sipschaften", wonach im Einzelnen Streit war. Hinsichtlich der Strafe verweist die Carolina auf das römische Recht; spätere Landesgesetze verhängten Todesstrafe, die kurpfälzische Landesordnung von 1582 für die schwereren Fälle sogar die Strafe des Feuertodes. Vgl. v. Liszt, Lehrb. S. 370.

Digitized by Google

unter Strafe gestellt wurde. Und ähnlich die neueren Gesetze, von welchen auch hier die verschiedenen Fälle genauer getrennt wurden, bis im geltenden Recht der Geschlechtsverkehr a) zwischen Ascendenten und Descendenten b) zwischen Geschwistern und c) zwischen Verschwägerten, jedoch nur in auf- und absteigender Linie, nicht auch in der Seitenlinie für strafbar erklärt ist.

b) Dabei sind unter Ascendenten und Descendenten nur Blutsverwandte der auf- und absteigenden Linie, unter Geschwistern aber auch halbbürtige Geschwister, nicht aber auch sog. zusammengebrachte Kinder zu verstehen. Was endlich Verschwägerte betrifft, so gehören hierhin sowohl Schwiegereltern und Schwiegerkinder wie Stiefeltern und Stiefkinder [17]), und zwar ohne Unterschied, ob die betreffende Ehe noch besteht oder nicht, sodaß u. A. auch der Geschlechtsverkehr des Stiefvaters mit der aus einer früheren Ehe stammenden Tochter seiner verstorbenen Frau als strafbar erscheint [18]). Gleich ferner ist es, ob eheliche oder uneheliche Verwandtschaft vorliegt [19]).

c) Strafbar ist nach geltendem Recht nur die geschlechtliche Vereinigung [20]), nicht auch die Verübung sonstiger unzüchtiger Handlungen [21]) (siehe oben Seite 977). Keinen Unterschied aber macht es, abweichend vom römischen Recht [22]), ob eheliche oder außereheliche Vereinigung vorliegt [23]).

d) Zum Vorsatz genügt das Bewußtsein, mit dem anderen Theil in dem betreffenden Angehörigkeitsverhältniß zu stehen [24]),

---

17) Reichsgericht I 19. Januar 1880, I 25. November 1880.

18) Reichsgericht III 7. April 1880, II 22. April 1884 (Entsch. X S. 305.).

19) Reichsgericht II 21. Sept. 1880, I 17. October 1883.

20) Vgl. oben Seite 977. Andererseits Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des k. k. Cassationshofs III S. 64 ff.

21) Für Erweiterung auf unzüchtige Handlungen v. Kräwel, Goltd. Archiv 1853 S. 161 ff. So auch der oesterr. Entwurf.

22) In welchem von Justinian besondere Strafen für die incestuose Ehe festgesetzt wurden.

23) Reichsgericht I 10. Nov. 1881, I 17. October 1883.

24) Anderer Mg. Binding, Normen II S. 486 ff.; Hälschner II S. 482. Richtig v. Schwarze, N. 3; Olshausen, N. 3 zu §. 173; Reichsgericht I 10. Nov. 1881, I 19. Febr. 1885.

Digitized by Google

und zwar ohne daß der Thäter von dem Verbotensein des Geschlechtsverkehrs in dem betreffenden Verhältniß Kenntniß gehabt zu haben brauchte.

e) Im Falle des Incestes zwischen Ascendenten und Descendenten sollen nach dem geltenden Recht straflos sein Descendenten unter 18 Jahren [25]), was auch auf Schwieger- und Stiefkinder zu beziehen ist.

5) Die unter Mißbrauch eines Pflichtverhältnisses verübte Unzucht oder die Unzucht mit Pflegebefohlenen (St.G.B. §. 174) [26]), in welcher Hinsicht genannt sind

a) Adoptiv- und Pflegeeltern [27]), welche mit ihren Kindern, Vormünder [28]), welche mit ihren Pflegebefohlenen, sowie Geistliche, Lehrer und Erzieher [29]), welche mit ihren Schülern oder Zöglingen unzüchtige Handlungen vornehmen, wobei nur in letzterer Beziehung [30]) Minderjährigkeit der betreffenden Person verlangt wird;

b) Beamte [31]), die mit Personen, gegen welche sie eine (gerichtliche oder polizeiliche) Untersuchung zu führen haben,

---

25) Preußen 1851 hatte 16 Jahre. Basel 1879 hat nur facultative Straflosigkeit.

26) Gemeinrechtlich war nur der Vormund (übrigens auch der gewesene Vormund) genannt (L. un. Cod. 9, 10), was aber durch die Praxis auf Lehrer und Beamte ausgedehnt wurde. Wächter, Vorlesungen S. 510; Heffter, Lehrbuch §. 433.

27) Reichsgericht I 25. Nov. 1880, II 17. Dec. 1880, I 27. April 1882. Darüber, wer zu den Adoptiv- und Pflegeeltern gehört, entscheiden zunächst die etwaigen rechtlichen Vorschriften, in zweiter Linie aber das thatsächliche Verhältniß. A. Mg. Fuld, Gerichtssaal 1883 S. 191 ff. Richtig Reichsgericht III 28. Oct. 1882, I 11. Februar 1884.

28) Nicht gehört hierhin der sog. Gegenvormund nach der preußischen und anderen Vormundschaftsordnungen.

29) Auch Lehrerinnen und Erzieherinnen. — Gemeint ist aber nur ein solches Lehrerverhältniß, welches sich zugleich als ein Autoritätsverhältniß darstellt; Reichsgericht III 31. März 1884.

30) Reichsgericht I 22. Juni 1885.

31) Hinsichtlich der Begriffsbestimmung des Beamten trifft auch hier §. 359 zu. Anderer Mg. Hälschner II S. 237, 1028; v. Schwarze, N. 13, 17 zu §. 174; Geyer II S. 32; v. Liszt S. 360. Richtig Olshausen, N. 15 zu §. 174; Reichsgericht I 22. December 1881.


Digitized by Google

oder welche ihrer Obhut anvertraut sind, unzüchtige Handlungen vornehmen, und

c) Beamte und ärztliche Personen, welche in einer öffentlichen Anstalt angestellt oder beschäftigt sind[32]), wenn sie mit den daselbst aufgenommenen Personen unzüchtige Handlungen vornehmen, wobei aber nur Gefängnisse und die zur Pflege von Kranken, Armen oder anderen Hülflosen bestimmten Anstalten genannt sind.

Die Verübung besteht nicht nur in geschlechtlicher Vereinigung, sondern schon in der Vornahme unzüchtiger Handlungen mit der betreffenden Person, worüber oben Seite 977. Nicht nöthig ist, daß eine Mehrheit solcher Handlungen vorliegt. Niemals kann die andere Person als Theilnehmer bestraft werden[33]).

6) Die mit Kindern verübte Unzucht (St.G.B. §. 176 Nro. 3), die gemeinrechtlich nur in Beziehung auf Mädchen, und zwar nach Analogie der Nothzucht bestraft wurde[34]), in allen neueren Gesetzen aber unter eine besondere Strafe gestellt ist[35]). Dabei ist das Alter des Kindes[36]) im geltenden Recht für beide Geschlechter auf das noch nicht vollendete 14. Lebensjahr gesetzt. Thäterin kann auch eine weibliche Person sein[37]), und nicht ausgeschlossen ist, daß das Delict von den eigenen Eltern des Kindes verübt wird. Dabei muß der Thäter das Alter des Kindes gekannt haben, wobei aber auch hier eventueller Vorsatz genügt[38]), d. h. der Zweifel des Thäters, ob nicht das Kind noch in dem betreffenden Alter sei, in Verbindung mit der Billigung auch dieses Ergebnisses ausreicht. Die Verübung besteht auch hier in unzüchtigen Hand-

32) Reichsgericht III 6. u. 13. November 1884.

33) Olshausen, N. 1a zu §. 174; v. Kries, Z. für Strafrechtswiss. 1887 S. 527.

34) Lex 38 §. 3 Dig. de poenis 48, 19.

35) Keine Vorschrift enthielt der Code pénal, was aber seit 1832 ergänzt ist.

36) In früheren Gesetzen auf 12, bzw. auf 12 und 14 Jahre, im französ. Recht Anfangs auf 11, dann (seit 1863) auf 13 Jahre bestimmt.

37) Reichsgericht III 14. Febr. 1884.

38) Reichsgericht I 28. April 1884.

Digitized by Google

lungen, und zwar mit dem betreffenden Kinde, was in dem früher (Seite 977) erörterten Sinne zu verstehen ist. Auch hier genügt eine Handlung, und auch hier ist nicht etwa das Kind selbst (auch bei vorhandener Zurechnungsfähigkeit) als Theilnehmer zu strafen. Und auch das liegt nicht im Sinne des Gesetzes, eine Person, die selbst noch unter 14 Jahren ist, als Thäter zu strafen [39]). Als erschwerender Umstand ist behandelt, wenn die Verübung den Tod des Kindes zur Folge gehabt hat (vgl. oben Seite 196);

7) die sog. Verführung (St.G.B. §. 182), d. h. die Verleitung einer weiblichen Person unter 16 Jahren zur geschlechtlichen Vereinigung mit dem Thäter selbst [40]). Und zwar muß es eine „unbescholtene" Person sein, um welche es sich handelt, was nur auf geschlechtliche Unbescholtenheit zu beziehen ist [41]). Letztere wird aber nicht nur durch den Nachweis schon gehabten Geschlechtsumgangs, sondern schon durch den Nachweis unsittlichen Verhaltens [42]) ausgeschlossen, wie dieselbe andererseits nicht gleichbedeutend ist mit geschlechtlicher Unversehrtheit [43]). Die Verführung selbst muß in einem Geneigtmachen unter Benutzung der geschlechtlichen Unerfahrenheit des Mädchens bestehen [44]), und nicht ausgeschlossen ist der Fall, wenn demselben die Bedeutung des Vorgangs nicht bekannt ist [45]). Das Antragsrecht ist nicht der Verführten

---

39) Anderer Mg. Oppenhoff, N. 25 zu §. 176; Reichsgericht III 18. Dec. 1882. Richtig Hälschner II S. 228; Geyer, Grundriß II S. 31; Olshausen, N. 16 zu §. 176; v. Liszt S. 359.

40) Vgl. Preußen 1851 und Bayern 1861. Letzteres ohne Beschränkung auf weibliche Personen. Weiter geht der englische Entwurf, in welchem weibliche Personen (und zwar auch verheirathete) unter 21 Jahren genannt sind.

41) Anderer Mg. Rubo, N. 1 zu §. 182.

42) Reichsgericht III 26. März 1881,

43) Reichsgericht III 10. Mai 1882. Unrichtig Schütze S. 338, der geschlechtliche Unbescholtenheit auch bei freiwilliger geschlechtlicher Hingabe, sofern dieselbe nicht bekannt wurde, annimmt.

44) Reichsgericht III 23. März 1882 (Entsch. VI S. 135), I 11. Februar 1884 (Entsch. X S. 95).

45) Anderer Mg. Hälschner II S. 235 Anm. 3; Geyer, Grundriß II S. 32; v. Liszt S. 361. Richtig Reichsgericht I 11. Febr. 1884 (Entsch. X S. 95).

Digitized by Google

selbst, sondern nur ihren Eltern [46]), bzw. dem Vormunde gegeben. Handelt es sich um ein Mädchen unter 14 Jahren, so kommt nur §. 176 Nro. 3 zur Anwendung [47]).

8) Die gewaltsame Unzucht, und zwar

a) die Nothzucht (St.G.B. §. 177), d. h. die erzwungene geschlechtliche Vereinigung Seitens einer männlichen Person mit einer weiblichen. Im römischen Recht nur als crimen vis [48]) angesehen, im älteren deutschen Recht aber von jeher als ein besonderes und zwar besonders schweres Delict behandelt („Nothnunft") ist dieselbe auch in der Carolina (Art. 110) und in den meisten neueren Gesetzen besonders hervorgehoben, wogegen sie nach dem Code pénal und einigen neueren Gesetzen, besonders Preußen 1851, in einer ihrer wahren Bedeutung keineswegs entsprechenden Weise in dem Begriff der gewaltsamen Unzucht aufging. Dabei hat aber das geltende Recht auf das noch von der Carolina aufgestellte Erforderniß geschlechtlicher Unbescholtenheit der verletzten Person verzichtet [49]), sodaß selbst die Vergewaltigung einer Prostituirten sich als Nothzucht darstellt. Subject des Delictes aber kann nur eine männliche Person sein [50]), sodaß ein Weib, das eine andere weibliche Person zur Duldung der Geschlechtsvereinigung mit einem Manne nöthigt, nur wegen Beihülfe zur Nothzucht als strafbar erscheint [51]). Object ist eine weibliche Per-

46) Die Mutter nur nach dem Tode des Vaters. Anderer Mg. Olshausen, N. 4 zu §. 182. Richtig Oppenhoff, N. 8; v. Schwarze, N. 5 zu §. 180.

47) Anderer Mg. Olshausen, N. 1 zu §. 182, der in diesem Falle Zusammentreffen von §. 176 Nro 3 und §. 182 annimmt.

48) Und zwar als vis publica; Lex. 3 §. 4 Dig. ad legem Juliam de vis publica 48, 6.

49) So schon der Sachsenspiegel (III Art. 46 §. 71), auf dessen Autorität hin auch Carpzow und die sächsischen Schriftsteller das Erforderniß verneinten. Das preußische Landrecht unterscheidet.

50) Und zwar mit Ausnahme des Ehemannes, von welchem im gleichem Falle nur Nöthigung (§. 240) verübt wird.

51) Anderer Mg. Olshausen, N. 2 zu §. 177, in Uebereinstimmung mit dem Wortlaut, im Widerspruch mit dem Sinn des Gesetzes. Ueber Mitthäterschaft und Beihülfe siehe oben Seite 285 Anm. 5 und Reichsgericht I 7. Januar 1881 (Entsch. III S. 181).

Digitized by Google

son ohne Rücksicht auf ihr Alter, wonach bei gewaltsamem Mißbrauch eines Mädchens unter 14 Jahren ideales Zusammentreffen von §. 176 Nro. 3 und §. 177 vorliegt. Ueber die Vollendung des Delictes gilt das früher (Seite 977) Gesagte.

b) Die gewaltsame Verübung sonstiger unzüchtiger Handlungen (St.G.B. §. 176 Nro. 1), ein Fall, der im älteren Recht nur als Nöthigung und Beleidigung gestraft werden konnte, in den neueren Gesetzen aber unter eine besondere Strafe gestellt ist. Ueber den Begriff der unzüchtigen Handlung siehe oben Seite 977. Subject kann in diesem Falle eine männliche oder weibliche Person [52]) sein, und nicht ausgeschlossen ist, daß das Delict auch von dem Ehemanne verübt wird[53]). Object dagegen ist stets eine weibliche Person; nicht ausgeschlossen aber ist, daß das Delict an einer Person unter 14 Jahren verübt wird, sodaß in diesem Falle Zusammentreffen von §. 176 Nro. 1 und §. 176 Nro. 3 vorliegt [54]).

Dabei wird in beiden Fällen (a und b) die gleiche Art von Gewalt vorausgesetzt wie beim Raube, also physische Gewalt[55]) oder Bedrohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben [56]). Und zwar muß diese Gefahr für die Bedrohte selbst vorhanden sein [57]), sodaß z. B. die Bedrohung der Mutter

52) Anderer Mg. Schütze S. 340. Richtig Olshausen, N. 3 zu 176 und die Meisten.

53) Anderer Mg. Goeb, Goltd. Archiv 1879 S. 417; v. Kirchmann, N. 1 zu §. 176. Richtig Oppenhoff, N. 15; Olshausen, N. 3 zu §. 176; Berner, Lehrb. S. 441; v. Liszt S. 443.

54) Anderer Mg. v. Schwarze, N. 4 zu §. 176; Hälschner II S. 223, 227, Richtig Olshausen, N 2 zu §. 176.

55) Die auch hier die Ueberwindung eines geleisteten oder die Verhinderung eines erwarteten Widerstandes sein kann. Immer aber muß der Widerstand ein ernster sein, sodaß eine sog. vis haud ingrata nicht ausreicht.

56) Anders Sachsen 1855 u. 1868, welches eine Bedrohung mit schweren Mißhandlungen verlangte; auch Oesterreich 1852 sowie das ungarische St.G.B., welche gefährliche Bedrohungen verlangen.

57) Anderer Mg. v. Schwarze, v. H. Handb. III S. 311; Villnow, Gerichtssaal 1878 S. 148. Richtig Hälschner II S. 230; Merkel, v. H. Handb. IV S. 417 Anm. 2; Olshausen, N. 2 zu §. 177.

Digitized by Google

mit einer Verletzung des Kindes nicht ausreicht[58]). Anders frühere Gesetze und auch wohl das frühere gemeine Recht, nach welchem überwiegend Bedrohung mit einer unverhältnißmäßigen Gefahr verlangt wurde[59]). — Ueberdies aber ist bei der Nothzucht, abweichend vom Raube (vgl. oben Seite 681), der Anwendung von Gewalt ausdrücklich gleichgestellt (St.G.B. §. 177) die Versetzung in einen wehrlosen Zustand, sei es daß äußere Wehrlosigkeit[60]) durch Fesselung oder Bewußtlosigkeit durch Narkotisirung oder Hypnotisirung[61]), bewirkt wird. — Als erschwerender Umstand ist in beiden Fällen (§. 177 und §. 176 Nro. 1) der Fall behandelt, wenn die Verübung den Tod der Verletzten zur Folge gehabt hat, was nicht auch auf die Fälle zu beziehen ist, daß die Verletzte geschwängert wurde und an der Entbindung starb oder daß sie aus Anlaß der That, aber in zurechnungsfähigem Zustand sich das Leben nahm[62]).

9) Besonders unter Strafe gestellt ist aber der Fall der sog. Schändung (St.G.B. §. 176 Nro. 2)[63]), wenn nämlich eine weibliche Person, die sich in einem wehrlosen Zustande befindet, zur außerehelichen Geschlechtsgemeinschaft mißbraucht wird, ein Fall, der gemeinrechtlich nach Analogie der Nothzucht bestraft wurde, in den neueren Gesetzgebungen aber unter besondere Strafe gestellt ist. Dabei steht auch hier (vgl. oben) der Bewußtlosigkeit die äußere Wehrlosigkeit gleich. Besonders hervorgehoben ist aber der Fall der Geisteskrankheit[64]), der keineswegs schon

58) Anders Sachsen 1855 u 1868 Art. 180, welches auch die Bedrohung von Angehörigen hereinzog.

59) Vgl. Wächter, Vorlesungen S. 369.

60) Anderer Mg. Olshausen, N. 10 zu §. 176. Richtig Oppenhoff, N. 17; v. Liszt S. 359. In der That spricht das Gesetz nur von einem willenlosen oder bewußtlosen Zustand, was aber im weiteren Sinne zu verstehen ist.

61) Zeitschr. für Strafrechtswiss. 1882 S. 92 ff.

62) Anderer Mg. Olshausen, N. 2 zu §. 178; Geyer, Grundriß II S. 30. Richtig v. Schwarze, v. H. Handb. III S. 313.

63) Früher wohl (eigenthümlicher Weise) als „stuprum nec violentum nec voluntarium“ bezeichnet.

64) Jessen, Gerichtssaal 1879 S. 221 ff.

Digitized by Google

bei geistiger Schwäche vorliegt, sondern eine ausgebildete Geisteskrankheit voraussetzt. Genannt ist aber nur die geschlechtliche Vereinigung selbst, nicht auch unzüchtige Handlungen [65]). Hinsichtlich der Frage, welchen Einfluß die vorausgesetzte Einwilligung ausübt, ist zwischen dem Falle der Geisteskrankheit und den übrigen Fällen zu unterscheiden [66]). Als erschwerender Umstand ist auch hier behandelt, wenn die Verübung den Tod der Verletzten zur Folge gehabt hat (vgl. oben S. 977).

10) Die widernatürliche Unzucht oder Sodomie (St.G.B. §. 175), d. h. die Erregung oder Befriedigung des Geschlechtstriebes auf einem dem natürlichen Zwecke derselben nicht entsprechenden Wege, wobei man im Einzelnen Unzucht zwischen Personen desselben Geschlechts (sodomia ratione sexus), Unzucht zwischen Menschen und Thieren (sodomia ratione generis oder Bestialität) und sonstige Fälle unterscheidet [67]). Im römischen Rechte [68]) strafbar nur in der Form der Paederastie, d. h. der Unzucht zwischen Personen männlichen Geschlechts, und anscheinend ebenso auch im älteren deutschen Recht behandelt, wurde auch dieses Delict viel weiter, ja ganz allgemein gefaßt im canonischen Recht [69]), worauf aber in der Carolina (Art. 116) nur die beiden Fälle der Unzucht zwischen

65) Anders Preußen 1851, welches unzüchtige Handlungen nannte, jedoch nicht als solche, sondern nur sofern sie auf die Befriedigung des Geschlechtstriebes abzielen.

66) Anderer Mg. Olshausen, N. 13 zu §. 176, der auch in den letztgenannten Fällen der vorausgesetzten Einwilligung keinen Einfluß einräumt. Richtig Villnow, Gerichtssaal 1878 S. 145, 147.

67) In älteren Gesetzen hervorgehoben findet sich noch die Schändung von Leichen.

68) Vgl. die Lex Scatinia und Lex 8 Cod. ad legem Juliam de adulteriis 19, 18, wo nach dem Vorgang des mosaischen Rechtes Todesstrafe gedroht wird.

69) Can. 14 Causa 32 quaestio 7: „Usus contra naturam semper illicitus". Hinzugefügt wurde überdies noch der Geschlechtsverkehr zwischen Christen und Juden, der in Folge dessen in älteren Quellen ebenfalls mit dem Feuertode bedroht war und von Carpzow wenig-

Digitized by Google

Personen desselben Geschlechts [70]) und der mit einem Thiere verübten Unzucht unter Strafe gestellt wurde [71]). Schwankend die gemeinrechtliche Praxis [72]) und ebenso die neueren Gesetze, von denen entweder nur bestimmte Fälle hervorgehoben oder der Begriff ganz allgemein gefaßt [73]), dann aber meistens die Erregung von öffentlichem Aergerniß verlangt wurde, sodaß nur sehr wenige Gesetze [74]) die widernatürliche Unzucht allgemein und unbedingt für strafbar erklärten [75]). Hiervon ist es der erstgenannte Weg, den auch das geltende Recht einschlägt, in welchem für strafbar erklärt ist a) die Unzucht zwischen Personen männlichen Geschlechts, was keineswegs eine auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtete Handlung voraussetzt, andererseits im Sinne des Gesetzes aber nicht auf unzüchtige Handlungen überhaupt, sondern nur auf beischlafsähnliche Acte zu beziehen ist [76]), wobei aber nicht nur der

---

stens noch mit Landesverweisung und körperlicher Züchtigung bestraft wurde.

70) Ausdrücklich genannt wird übrigens auch die von Weib mit Weib getriebene Unzucht.

71) Die in der Carolina gedrohte Feuerstrafe wurde bald auf den Fall der Unzucht mit Thieren beschränkt, wobei das Thier mitverbrannt wurde.

72) Die später in allen Fällen nur Freiheitsstrafe verhängte. Vgl. Wächter, Abhandlungen S. 187 ff.; Vorlesungen S. 512.

73) So von Württemberg 1839, Braunschweig 1840, Hessen-D. 1841, Thüringen 1850.

74) Hessen-Darmstadt 1841 Art. 338. — Bayern 1861 begnügt sich mit der Vorschrift, daß die übrigen Sittlichkeitsdelicte auch auf dem Wege widernatürlicher Geschlechtsbefriedigung begangen werden könnten.

75) Für Straflosigkeit Hälschner II S 239; v. Liszt S. 368 (mit Ausnahme der gewerbsmäßigen Paederastie); Wahlberg, v. H. Rechtslexicon (Sodomie), mit Ausnahme der Erregung eines öffentlichen Aergernisses. Vgl. auch das Gutachten der preußischen Wissensch. Deputation für das Medicinalwesen vom Jahre 1869 (unter den Vorarbeiten des jetzigen St.G.B.).

76) Anderer Mg. v. Schwarze, N. 2 zu §. 175; Schütze, Lehrb. S. 339 Anm. 17. Richtig Oppenhoff, N. 2; Olshausen, N. 2 zu §. 175; Geyer, Grundriß II S. 33; v. Liszt S. 369; Reichsgericht II 23. April 1880, III 24. April 1880, I 20. Sept. 1880, III 17. Mai 1882.

Digitized by Google

active sondern auch der passive Theil als strafbar erscheint [77]; b) die Unzucht von Menschen mit Thieren, wobei als Thäter sowohl eine männliche wie eine weibliche Person in Betracht kommt, deren Verhalten ebenfalls ein actives oder passives sein kann und wobei hinsichtlich der Art und Weise der unzüchtigen Handlung dasselbe gilt, was oben gesagt wurde [78].

11) Die öffentliche Unzüchtigkeit, und zwar

a) die öffentliche Verübung einer unzüchtigen Handlung (St.G.B. §. 183), was aber im geltenden Recht auf die Erregung eines Aergernisses beschränkt ist und wobei unter unzüchtigen Handlungen (siehe oben Seite 977) nicht auch unzüchtige Aeußerungen zu verstehen sind [79]. Nicht ausgeschlossen ist aber, daß das Delict auch durch Unterlassung verübt wird [80]. Als öffentliche Verübung aber hat diejenige zu gelten, welche von unbestimmt welchen und unbestimmt vielen Personen gesehen werden konnte [81]. Als Erregung von Aergerniß endlich ist der, wenn auch nur von einer Person wirklich genommene sittliche Anstoß zu betrachten [82], und zwar muß derselbe bei der Wahrnehmung der That selbst, nicht erst bei nachträglichem Bekanntwerden derselben erfolgt sein;

b) die Verbreitung unzüchtiger Darstellungen (St.G.B. §. 184), wobei im Einzelnen Schriften, Abbildungen und Darstellungen im engeren Sinne genannt sind. Unzüchtig aber ist nicht

---

77) Reichsgericht II 21. März 1881.

78) Reichsgericht I 13. Januar 1881, III 5. März 1881, I 30. October 1882.

79) Anderer Meinung v. Schwarze, N. 2; Olshausen, N. 1 zu §. 183; Hälschner II S. 694; v. Liszt S. 366; Reichsgericht II 6. Mai 1881, II 30. October 1882, I 3. März 1884. — Richtig Oppenhoff, N. 1; Rüdorff-Stenglein, N. 1 zu §. 183. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes spricht eher dagegen als dafür (anderer Mg. Olshausen, N. 1 zu §. 183).

80) Reichsgericht I 25. Nov. 1880.

81) Reichsgericht II 10. Februar 1880, I 12. Juli 1880, I 4. Nov. 1880, III 17. Sept. 1881. Vgl. oben Seite 229.

82) Reichsgericht I 12. Juli 1880 (Entsch. II S. 196), III 29. Sept. 1880, I 4. Nov. 1880, III 17. Sept. 1881. Doch ist nicht zweifelhaft, daß das Erforderniß eines wirklich erregten Aergernisses aufgehoben und die öffentliche Verübung als solche unter Strafe gestellt sein sollte.

Digitized by Google

schon diejenige Darstellung [83]), welche geschlechtliche Verhältnisse zum Gegenstand hat, sondern nur diejenige, welche auf geschlechtliche Erregung berechnet ist [84]), sei es, daß diese Tendenz offen oder versteckt, in bestimmten Stellen oder aus dem Zusammenhange hervortritt [85]). Auch kann es sein, daß eine an sich nicht unzüchtige Schrift dies wird durch eine Hervorhebung einzelner Stellen derselben [86]). Und umgekehrt kann eine ursprünglich unzüchtige Schrift diese Eigenschaft verlieren durch diejenige Bedeutung, nach welcher sie, z. B. als geschichtliches Dokument, allein noch in Betracht kommt. Strafbar ist aber theils die Verbreitung im engeren Sinne [87]), wobei noch besonders das Verkaufen genannt ist [88]), theils die öffentliche Ausstellung, was auch auf Aushängen, Anheften und Anmalen [89]) sowie auch auf Umherzeigen (z. B. in einem Wirthshaus) [90]) zu beziehen ist, nicht aber schon von einem solchen Auslegen (der unzüchtigen Schrift), bei welchem nur der Titel sichtbar wird, zu verstehen ist. Endlich

c) die öffentliche Mittheilung aus solchen Gerichtsverhandlungen, für welche wegen Gefährdung der Sittlichkeit die Oeffentlichkeit ausgeschlossen wurde, oder aus den diesen Verhandlungen zu Grunde liegenden öffentlichen Schriftstücken, sofern diese Mittheilung geeignet ist öffentliches Aergerniß zu erregen (Reichsgesetz vom 5. April 1888 Art. IV).

12) Ein in gewissem Sinne accessorisches Delict ist endlich die Kuppelei (St.G.B. §§. 180, 181), d. h. die Beförderung fremder Unzucht, wobei aber diese Unzucht keine straf-

83) bzw. diejenigen Theile einer Darstellung; Reichsgericht III 19. Februar 1883 (Entsch. VIII S. 128).

84) Nicht also wissenschaftliche und künstlerische Darstellungen, sobald sie wirklich wissenschaftliche und künstlerische Zwecke verfolgen, wobei es auch auf die Art der Verbreitung der Schrift und ihren Leserkreis ankommt.

85) Reichsgericht I 15. Dec. 1879, III 16. Febr. 1881, III 26. März 1881.

86) Reichsgericht III 16. Februar 1881.

87) Reichsgericht III 6. November 1884

88) Und zwar ist das Verkaufen eines Exemplares genügend; Reichsgericht III 22. October 1883 (Entsch. IX S. 292), III 6. Nov. 1884.

89) Reichsgericht III 24. November 1884.

90) Reichsgericht III 24. März 1887.

Digitized by Google

bare Unzucht zu sein braucht. Mehrfach bedroht schon im römischen[91]) und älteren deutschen Recht, ist die Kuppelei in der Carolina (Art. 122 und 123) dahin gefaßt, daß theils die Verkuppelung weiblicher, und zwar unbescholtener Personen, theils insbesondere die Verkuppelung der eigenen Ehefrau[92]) unter Strafe gestellt ist, bis auch dieses Delict in der neueren Gesetzgebung theils allgemeiner gefaßt, theils mit genaueren Unterscheidungen geregelt wurde. Doch ist im geltenden Recht nur für strafbar erklärt a) die eigennützige[93]) sowie die gewerbsmäßige Verübung (§. 180) b) die Verübung unter Anwendung hinterlistiger Kunstgriffe (§. 181 Nro. 1) und c) die Verübung durch Autoritätspersonen, in welcher Hinsicht[94]) Eltern[95]), Vormünder, Erzieher, Geistliche und Lehrer genannt sind (§. 181 Nr. 2)[96]). Auch hier ist das frühere Erforderniß der Unbescholtenheit (der verkuppelten Person) fallen gelassen.

---

91) Vgl. die Strafbestimmung der Lex Julia de adulteriis gegen den Ehemann, der dem Ehebruch seiner Frau Vorschub leistet oder denselben auch nur ungerügt läßt, wozu in der Kaiserzeit allgemeinere Vorschriften gegen das lenocinium hinzukamen.

92) Die noch bei Carpzow mit dem Tode bestraft wird. Vgl. auch Rhamm, die betrüglichen Goldmacher u. s. w. S. 100 (vgl. oben Seite 86 Anm. 1).

93) Dabei ist nicht bloß an einen Vermögensvortheil zu denken. Anderer Meinung Oppenhoff, N. 8; Hälschner II S. 690 Anm. 2; v. Liszt S. 365. Richtig Olshausen, N, 11 zu §. 180; Villnow, Gerichtssaal 1878 S. 152; Fuld, Goltd. Archiv 1883 S. 324; Geyer, Grundriß II S. 35; Reichsgericht III 13. Nov. 1882, I 27. October 1883, IV 3. Mai 1887. Des Näheren Reichsgericht I 23. April 1883, I 27. October 1883, I 17. Jan. 1884.

94) Nicht genannt ist, abweichend vom früheren gemeinen Recht, der Ehemann, der aber der einfachen Kuppelei schuldig sein kann.

95) Wohin auch Adoptiv- und Stiefeltern (Reichsgericht III 6. Mai 1882; anderer Mg. Oppenhoff, N. 5 zu §. 180), nicht aber auch Großeltern und Schwiegereltern gehören. Anderer Mg. hinsichtlich der Großeltern und Schwiegereltern Villnow, Gerichtssaal 1878 S. 154; hinsichtlich der Großeltern v. Schwarze, N. 3 zu §. 181.

96) Dabei ist es (trotz des Wortlauts des Gesetzes) nicht nöthig, daß die betreffende Person als „Object“ der Unzucht erscheint. Anderer Mg. Olshausen, N. 3 zu §. 181; Villnow S. 153 f. Richtig Oppenhoff, N. 4 zu §. 181; Hälschner II S. 693; v. Liszt S. 365.

Digitized by Google

Was aber die Unzucht selber betrifft, so muß es sich um eine zwischen verschiedenen Personen zu verübende Unzucht [98]), nicht aber nothwendig um geschlechtliche Vereinigung handeln [99]). Nicht ausgeschlossen ist die Unzucht unter Verlobten [100]); auch ist nicht nothwendig, daß es sich um Verübung im Inlande handelt. Was aber die Verübung der Kuppelei selbst betrifft, so gehört hierhin jede Art von Beförderung, sei es daß eine persönliche Vermittlung und Einwirkung [101]) oder die Gewährung und Verschaffung von Gelegenheit vorliegt [102]). Nicht steht entgegen, daß die betreffende Person sich schon in einem Verhältniß gleicher Art befindet [103]). Und auch bei diesem Delict ist nicht ausgeschlossen, daß dasselbe durch Unterlassung (z. B. Nichtkündigung der Wohnung, Nichtverhinderung Seitens des zur Aufsicht Verpflichteten) verübt wird [104]). In subjectiver Beziehung genügt auch hier bewußte Verübung, ohne daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit vorhanden zu sein braucht [105]). Nicht nöthig ist, daß Derjenige, dessen Unzucht befördert wurde, hiervon Kenntniß besaß oder später erlangte [106]). — Vollendet aber ist das Delict der Kuppelei nicht erst, wenn es zur wirklichen Verübung der Unzucht

98) Anderer Mg. v. Liszt S. 363, der auch den zweiten Fall von §. 175 hereinzieht. Richtig Olshausen, N. 2 zu §. 180; Hälschner II S. 687; Reichsgericht I 29. Mai 1884 (Entsch. XI S. 4).

99) Reichsgericht I 10. Jan. 1884, I 29. Mai 1884 (Entsch. XI S. 4), II 16. Jan. 1885.

100) Reichsgericht I 2. November 1882 (Entsch. VIII S. 172), III 21. Mai 1885, II 29. October 1886, IV. 10. Februar 1888.

101) Reichsgericht I 23. April 1883.

102) Reichsgericht III 12. November 1879, III 28. Februar 1880, II 27. April 1880, I 23. Sept. 1880, III 20. October 1880, I 4. Nov. 1880, III 6. Nov. 1880, III 10. Nov. 1880, II 17. October 1884, I 19. April 1886.

103) Reichsgericht III 19. April 1886.

104) Reichsgericht III 18. October 1882 (Entsch. VII S. 118), I 15. Januar 1885, II 16. Januar 1885, II 18. Sept. 1885.

105) Reichsgericht I 9. Juni 1887.

106) Anderer Meinung Hälschner II S. 688. Vgl. aber oben Seite 277 f. (bei der Theilnahme).

Digitized by Google

gekommen ist[107]). Andererseits genügt aber nicht die Verübung der Handlung selbst; vielmehr ist nöthig, daß die dargebotene Gelegenheit angenommen wurde[108]). Ausgeschlossen ist, Denjenigen, zu dessen Gunsten die Kuppelei verübt wird, als Theilnehmer an derselben zu strafen[109]). — Keinen Schuldausschließungsgrund bildet auch hier (vgl. oben Seite 320) die etwa ertheilte polizeiliche Genehmigung. Doch kann im Sinne des Gesetzes nicht angenommen werden, daß die der gewerbsmäßigen Unzucht innerhalb der polizeilichen Regelung gewährte Förderung als Kuppelei gestraft werden müsse[110]) vielmehr muß der bei der gewerbsmäßigen Unzucht hinzugefügten Beschränkung eine Rückwirkung auch auf den Thatbestand der Kuppelei eingeräumt werden. — Ueber das Zusammentreffen der verschiedenen Fälle der Kuppelei vgl. oben Seite 487 f.

13) Es gehört hierhin schließlich auch das Delict der Entführung[111]), und zwar der Entführung im engeren und eigentlichen Sinne (St.G.B. §§. 236, 237), d. h. die Verübung Desjenigen, der sich einer weiblichen Person rechtswidrig in

---

107) Anderer Mg. Schütze S. 343 Anm. 26; Villnow, Gerichtssaal 1878 S. 151; Engels, die Controverse über die Vollendung des Delictes bei (sic) der Kuppelei Warburg 1884. Richtig die Meisten, u. A. Olshausen, N. 3 zu §. 180; v. Liszt S. 364 (jedoch mit Ausnahme der qualificirten Kuppelei); Reichsgericht II 14. Juni 1881, III 15. Mai 1880.

108) Reichsgericht III 15. Mai 1880, III 9. Juni 1887.

109) Anderer Mg. Reichgericht II 14. Juni 1881. Richtig v. Kries, Z. für Strafr.wiss. 1887 S. 541; Hälschner II S. 691; Olshausen, N. 14 zu §. 180; Geyer, Grundriß II S. 34; Binding I S. 361; v. Liszt S. 364.

110) Anderer Mg. Wächter, Vorlesungen S. 512; Hälschner II S. 690; Olshausen, N. 12 zu §. 180; Geyer, Grundriß II S. 34; v. Liszt S. 364, sowie der größte Theil der in der Schrift: das deutsche St.G.B. und polizeilich concessionirte Bordelle Hamburg 1877 veröffentlichten Gutachten; ebenso auch das Reichsgericht I 29. Januar 1880. — Richtig Schütze, Lehrb. S. 344; F. Meyer, N. 7 zu §. 180 und der kleinere Theil der in jener Schrift veröffentlichten Gutachten.

111) Wächter, Abhandlung S. 41 ff., 210 ff.; Geyer, v. H. Handb. III S. 607 ff.; Villnow, Goltd. Archiv 1876 S. 118 ff.

Digitized by Google

geschlechtlicher Absicht bemächtigt. Im römischen Recht lange Zeit nur als crimen vis behandelt[112]) und erst später in einzelnen Beziehungen als besonderes Delict bestraft, wobei neben der Entführung von Frauen und Jungfrauen überhaupt die Entführung von Klosterfrauen oder Nonnen besonders hervorgehoben wurde, wurde die Entführung oder der Frauenraub im älteren deutschen Recht in der Art behandelt, daß insbesondere die Entführung mit Verletzung des väterlichen, vormundschaftlichen oder ehelichen Rechtes hervorgehoben wurde. Hiermit steht im Zusammenhang, daß die Entführung der eigenen Braut (mit ihrem Willen) als straflos behandelt wurde, ein Satz, der sich auch im canonischen Recht[113]) findet und von Manchen später sogar als gemeinrechtlicher Satz hingestellt wurde[114]). Die Carolina (Art. 118) handelt nur von der Entführung von Ehefrauen und Jungfrauen wider den Willen des Mannes, bzw. Vaters[115]); doch wurde die Entführung einer selbständigen Person gegen ihren Willen von der gemeinrechtlichen Praxis auf Grund des römischen Rechtes bestraft. Genauere Unterscheidungen brachte auch hier die neuere Gesetzgebung, wie insbesondere das geltende Recht zwischen der Entführung gegen den Willen der Entführten selbst und der Entführung gegen den Willen der Eltern oder des Vormundes unterscheidet. — Unwesentlich ist das Alter der Entführten[116]). Und auch hier ist das im früheren Recht (insbesondere von der Carolina) aufgestellte Erforderniß der Unbescholtenheit der Verletzten im neueren Rechte beseitigt. Die Verübung braucht nicht in einem wirklichen Wegführen zu bestehen;

112) Vgl. jedoch die Andeutungen in L. un Cod. de raptu virginum 9, 13, die sich vielleicht auf die Entführung vestalischer Jungfrauen beziehen.

113) c. 6 X. de raptu V, 17.

114) So von Wächter, Abhandlungen S. 88 ff., Vorlesungen S. 374.

115) Fallengelassen wurde die Bestimmung noch der Bambergensis über die Entführung aus dem Kloster mit dem Willen der Entführten, an welche im Entwurf von 1521 nur noch die Ueberschrift des Artikels erinnert.

116) Anderer Mg. v. List S. 354, welcher „Mannbarkeit" der Entführten erfordert.

Digitized by Google

vielmehr muß nach Umständen auch rechtswidriges Zurückhalten genügen[117]). Subjectiv wird die Absicht, die Entführte „zur Unzucht[118]) oder zur Ehe zu bringen“ erfordert, wobei das Wort Unzucht in demselben Sinne wie bei der Kuppelei (Seite 1003) zu verstehen ist und sowohl Ueberredung wie Gewaltanwendung in Betracht kommt. Nicht nöthig ist, daß der Thäter die That zu seinen eigenen Gunsten begeht[119]); vielmehr kann der Zweck auch in der mit einem Andern zu schließenden Ehe, bzw. in der mit einem Anderen zu treibenden Unzucht bestehen, wonach Subject dieses Delictes auch eine weibliche Person sein kann[120]). — Vollendet ist das Delict, sobald der Thäter die Person in die betreffende Lage gebracht hat, deren Aufrechthaltung sich überdies als fortdauernde Verübung darstellt[121]). Irrig wäre es auch hier, die Entführte selbst wegen Theilnahme zu strafen[122]). Das Antragsrecht ist in diesem Falle theils der Entführten selbst, theils ihren Eltern, bzw. dem Vormunde gegeben. Ist es zur Eheschließung zwischen dem Entführer und der Entführten gekommen, so soll (vgl. oben Seite 351) die Bestrafung nur dann eintreten, wenn die geschlossene Ehe vorher für ungültig erklärt ist.

117) Anderer Mg. vielfach die frühere gemeinrechtliche Lehre, welche eine deductio de loco in locum verlangte.

118) Eine unnöthige Einschränkung bei v. Liszt S. 350 f.

119) Ausdrücklich Württemberg Art. 278.

120) Anderer Mg. Wächter, Vorlesungen S. 372 f.

121) Vgl. oben Seite 447.

122) v. Kries, Z. f. Strafr.wiss. 1887 S. 531.

Digitized by Google

Sechster Abschnitt.

Die Delicte gegen die Religion[1]).

§. 139 (132).

Im Allgemeinen.

1) Ein wesentlicher Gegenstand des strafrechtlichen Schutzes ist ferner die Religion und die religiösen Einrichtungen, und zwar nicht bloss des Nutzens wegen, welcher aus der Achtung vor der Religion für den Staat selber hervorgeht, sowie auch nicht der Friedensstörungen wegen, welche durch Religionsverletzungen veranlaßt werden können[2]), sondern wegen des Werthes, welcher den religiösen Einrichtungen und Anschauungen um ihrer selbst willen[3]) zukommt.

2) Mit Recht verlassen freilich ist der (mehr oder minder theokratische) Standpunct des früheren Rechtes, welches be-

---

1) Abegg. Archiv 1852 Beilageheft, 1856 S. 369 ff.; Wahlberg, v. H. Strafrechtszeitung 1881 S. 273 ff., v. H. Handbuch III S. 362 ff., v. H. Rechtslexicon (Religionsverbrechen). Haager, zur Lehre von den Religionsvergehen Erlangen 1874; Meves, Gerichtssaal 1875 S. 321 ff.; Villnow, das. 1879 S. 509 ff.; v. Maßburg, zur Entstehungsgeschichte der Theresiana mit Rücksicht auf das crimen magiae vel sortilegii Wien 1880; Fuld, Magazin für deutsches Recht III S. 93 ff.; Meurer, der Begriff des kirchlichen Strafvergehens nach den Rechtsquellen des augsburg. Bekenntnisses Leipzig 1883.

2) Vgl. jedoch die Stellung der Religionsdelicte in Bayern 1813 und Württemberg 1839 (unter den Delicten gegen den öffentlichen Frieden).

3) Natürlich in der Auffassung des Einzelnen, weshalb es müssig ist darüber zu streiten, ob die Religion selbst oder das religiöse Gefühl als Rechtsgut angesehen werden solle. Für Letzteres Olshausen, N. 1 vor §. 166; v. Liszt S. 378; Lauterburg, die Eidesdelicte S. 158 f.


Digitized by Google

stimmte religiöse Ueberzeugungen, bzw. ein bestimmtes kirchliches System in der Art zu stützen suchte, daß die Abweichung davon bestraft wurde, wie dies insbesondere mit den Strafbestimmungen des älteren Rechts[4]) gegen den Abfall vom christlichen Glauben oder die Apostasie, sowie gegen die Abweichung von der kirchlichen Lehre oder die Ketzerei (haeresis), gegen das Verleiten zum Abfall oder das sog. Proselytenmachen und etwa gegen die Wiedertaufe der Fall war. Und zwar haben diese Strafbestimmungen, trotzdem die Carolina die in der Bambergensis enthaltene Strafvorschrift gegen die Ketzerei in Folge der reformatorischen Bewegung ihrerseits fallen ließ, nicht nur landesgesetzlich noch bis in's vorige Jahrhundert bestanden[5]), sondern wurden auch gemeinrechtlich (auf Grund des römischen und canonischen Rechts) noch mehrfach als gültig behandelt, bis ihnen durch die Gesetzgebung dieses Jahrhunderts ein Ende bereitet wurde[6]), was im ausländischen Rechte bis jetzt noch keineswegs überall der Fall ist[7]). Außerdem sind im neueren Rechte diejenigen Strafvorschriften beseitigt, welche auf abergläubischen Vorstellungen, insbesondere auf der Vorstellung einer Einwirkung auf übersinnliche Dinge, insbesondere auf einer Verwendung derselben zu weltlichen Zwecken beruhten, d. h. die Strafvorschriften gegen die Hexerei und Zauberei (crimen magiae, sortilegium); vgl. oben Seite 93 f.

3) Mit Recht aber hat sich auch auf diesem Gebiete das neuere Recht nicht darauf beschränkt, die Verletzung rechtlicher Einrichtungen und die Verletzung subjectiver Rechte zu

4) Vgl. u. A. Lex 4 §. 4 Cod. de haereticis 1, 5, welche die Ketzerei dem crimen majestatis gleichstellt.

5) Vgl. noch den Codex juris Bavarici criminalis von 1751 und die Theresiana von 1768, aber auch die Bekämpfung der Strafbarkeit der Ketzerei durch Thomasius, an haeresis sit crimen? (dissertationes academicae II S. 114 ff., de jure principis circa haereticos (II S. 154 ff.)

6) Eine Strafbestimmung gegen die Verleitung zur Apostasie ist in Oesterreich erst durch Gesetz von 1868 aufgehoben worden.

7) Vgl. u. A. das russische Recht, nach welchem auf den Abfall von der griechisch-katholischen Kirche noch heute die Strafe der Deportation gesetzt ist.

Digitized by Google

strafen [8]); vielmehr fehlt es auch hier nicht an einer Strafbestimmung (St.G.B. §. 166), welche das religiöse Gefühl und damit die Grundlage der religiösen Einrichtungen selber zu schützen bestimmt ist.

4) Nicht zu den Religionsdelicten gehört der Meineid, der sich vielmehr (siehe oben Seite 959) als ein Delict gegen den rechtlichen Verkehr darstellt; und ebensowenig die Verletzung von Leichen und Gräbern, die zwar vom Gesetze selbst (§. 168) zu den Delicten gegen die Religion gestellt wird, sich aber in Wahrheit (vgl. unten Seite 1016) als eine Pietätsverletzung allgemeinerer Art darstellt. — Keine besondere Strafbestimmung hat das geltende Recht über die Verletzung des religiösen Friedens, in welcher Beziehung aber die schon früher (vgl. Seite 897) erwähnte Klassenaufreizung in Betracht kommt [9]). Ebensowenig über die Beschädigung und Entwendung religiöser Gegenstände, die im älteren Recht besonders (als Fälle des sacrilegium) bestraft wurden, während im geltenden Recht die gewöhnlichen Bestimmungen über Diebstahl und Sachbeschädigung zutreffen [10]). Und überhaupt keine Strafbestimmung enthält dasselbe gegen den sog. religiösen Betrug [11]), d. h. gegen den Fall, wenn durch erdichtete Vorgänge religiöser Art (insbesondere durch die Behauptung angeblicher Wunder) die Menge sei es zu gewinnsüchtigen oder auch zu vermeintlich religiösen Zwecken getäuscht wird.

5) Einzutheilen sind die hierher gehörenden Delicte in die Religionsschmähung oder Blasphemie auf der einen Seite und in die Religionsstörung oder Sacrilegium auf der andern Seite [12]).

---

8) So im Wesentlichen das preußische Landrecht und die Anschauung von Grolman, Feuerbach u. s. w. Vgl. oben Seite 99.

9) Anders das preußische Landrecht von 1794 und unten die älteren Landesgesetze.

10) Vgl. jedoch das oben (Seite 662) über den Diebstahl an gottesdienstlichen Gegenständen Gesagte.

11) Anders das preußische Landrecht von 1794, in welchem der Missbrauch der Religion zu Gaukeleien unter Strafe gestellt war. Vgl (de lege ferenda) Thudichum, deutsches Kirchenrecht des 19. Jahrhunderts II S. 7 ff.

12) Einen ganz allgemeinen Begriff der strafbaren Gottlosigkeit

Digitized by Google

6) Ohne Einfluß auf den Thatbestand dieses Delicts ist es, welchem Religionsbekenntniß bzw. ob einem solchen der Thäter angehört, ein Unterschied, der vielmehr nur für die Strafzumessung in Betracht kommt.

§. 140 (133).

Die einzelnen Religionsdelicte.

1) Die Religionschmähung oder die sog. Blasphemie, und zwar

a) die Gotteslästerung (St.G.B. §. 166)[1]), die aber nicht als solche unter Strafe gestellt ist, sondern nur sofern sie öffentlich, und zwar durch beschimpfende Aeußerungen und in ärgernißerregender Weise verübt wird. Dabei sind als Gegenstand dieses Delicts nicht mehr die christlichen (katholischen) Heiligen, sondern nur Gott selbst genannt[2]), worunter überdies nicht die Gottheit der kirchlichen Lehre nach ihren in der Dreieinigkeit enthaltenen drei Personen, sondern das als Persönlichkeit gedachte höchste Wesen zu verstehen ist[3]). Dabei sind unter Aeußerungen nicht auch bildliche Darstellungen[4]) oder sonstige Handlungen[5]) zu verstehen. Unter Beschimpfung ist

---

hatte das griechische Recht in der sog. „ἀσέβεια“, wegen deren u. A. Sokrates verurtheilt wurde.

1) Ueber das frühere Recht vgl. außer den Bestimmungen des späteren römischen Rechts (Novelle 77) sowie des canonischen Rechts den Art. 106 der Carolina sowie den Reichsschluß gegen die Gotteslästerer von 1495 und die Reichs-Polizeiordnungen von 1530, 1548 und 1577. In mehreren der neueren Gesetze erschien die Gotteslästerung unter der Schmähung von Gegenständen der religiösen Verehrung. Hiefür Hälschner II S. 704.

2) Gegen die Auffassung, daß Gott als Gegenstand der Gotteslästerung aufgefasst werden könne, Hälschner II S. 706.

3) Anderer Mg. Oppenhoff, N. 2; Olshausen, N. 2 zu §. 166; Schütze S. 347 Anm. 2; v. Liszt S. 380; Meves, Gerichtssaal 1875 S. 334; Fuld, Magazin III S. 93 ff. — Richtig Hälschner II S. 704; v. Schwarze, N. 4ª zu §. 166; Wahlberg, v. H. Handb. III S. 267; v. H. Rechtslexicon (Religionsvergehen); Villnow, Gerichtssaal 1879 S. 527.

4) Anderer Mg. Meves, Gerichtssaal 1875 S. 336. Richtig Olshausen, N. 4 zu §. 166; Fuld, Magazin für deutsches Recht III S. 99.

5) Villnow, Gerichtssaal 1879 S. 530.

Digitized by Google

auch hier eine stärkere Art der Schmähung gemeint [6]). Ueber die Oeffentlichkeit der Verübung siehe oben Seite 229 [7]). Und was endlich das Aergerniß betrifft, so handelt es sich auch hier (vgl. oben Seite 1000) um einen sittlichen Anstoß, der wenigstens einer Person wirklich gegeben sein muß [8]). — Es kann aber kaum fraglich sein, daß die ganze Strafvorschrift zu eng gefasst ist und durch eine allgemeinere Strafvorschrift über die öffentliche Verübung einer das religöse Gefühl verletzenden Handlung ersetzt werden sollte [9]);

b) die Schmähung einer Religionsgesellschaft (St.G.B. §. 166), was nicht nur auf die verschiedenen christlichen Kirchen, sondern auf alle innerhalb des deutschen Reichs anerkannten (und zwar mit sog. Korporationsrechten versehenen) Religionsgesellschaften Bezug hat [10]). Dabei haben als christliche Kirchen nur die römisch katholische [11]) und die evangelische oder protestantische Kirche, und zwar letztere als

---

6) Reichsgericht III 11. März 1882, III 8. Nov. 1883, I 21. Februar 1884 (Entsch. X S. 146), III 5. Februar 1885. — In früheren Gesetzen (so Sachsen 1855 u. 1868, Bayern 1861) war auch Schmähung, Verhöhnung u. dgl. genannt.

7) Reichsgericht III 13. December 1879, III 26. März 1881, III 8. Nov. 1883, III 14. Februar 1887.

8) Anderer Mg. v. Schwarze, N. 6; Rüdorff-Stenglein, Nr. 3 zu §. 166. Richtig Oppenhoff, N. 4; Olshausen, N. 7 zu §. 166; Hälschner II S. 706; v. Liszt S. 380; Reichsgericht I 12. Juli 1880 (Entsch. II S. 196).

9) Wobei auch hier das Erforderniß der Erregung eines wirklichen Aergernisses in Wegfall gebracht werden müsste.

10) Es genügt, daß der betreffenden Religionsgesellschaft in einem der deutschen Staaten Korporationsrechte ertheilt sind.

11) Einschließlich der sog. Altkatholiken, die nicht nur sofern sie als besondere Religionsgesellschaft (Villnow, Gerichtssaal 1881 S. 533) oder als Zweig der katholischen Kirche (Hälschner II S. 707) anerkannt sind, sondern von selbst als Theil der katholischen Kirche hierhin gehören. Anderer Mg. Oppenhoff, N. 6 zu §. 166 und eine Münchener Entscheidung von 1873 (Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis 1874 S. 101). Richtig v. Schwarze, N. 7 zu §. 166; Geyer, Grundriß II S 91; Haager, sind die Altkatholiken u. s. w.? Erlangen 1874; Meves, Gerichtssaal 1875 S. 347.

Digitized by Google

lutherische, reformirte und unirte Kirche zu gelten[12]), wogegen die übrigen christlichen Gemeinschaften nur als sonstige Religionsgesellschaften erscheinen[13]). Strafbar ist aber nicht eine jede Schmähung, sondern nur diejenige, welche sich als eine Beschimpfung[14]) darstellt und welche zugleich öffentlich verübt wird. Gleich ist, ob diese Beschimpfung mittelbar oder unmittelbar verübt wird[15]);

c) die Schmähung der Einrichtungen oder Gebräuche einer solchen Religionsgesellschaft (St.G.B. §. 166), was auch hier auf den Fall einer öffentlichen Beschimpfung beschränkt ist. Dabei hat als Einrichtung der katholischen Kirche[16]) z. B. das Papstthum, die Concilien, die Heiligen-, insbesondere die Marienverehrung, als Einrichtung der evangelischen Kirche[17]) das geistliche Amt, das apostolische Glaubensbekenntniß, die Predigt und die Spendung der Sacramente zu gelten. Als Gegenstand des Delicts nicht genannt sind, abweichend von früheren Gesetzen, die Gegenstände der Verehrung und die Lehren einer solchen Religionsgesellschaft, deren Schmähung aber theils als (mittelbare) Schmähung der Religionsgesellschaft selbst in Betracht kommt, theils ebenfalls genannt sein sollte, sofern nur die gesammte Strafvorschrift auf den Fall beschränkt würde, daß zugleich eine Verletzung des religiösen Gefühls vorliegt.

2) Die Religionsstörung oder das sog. Sacrilegium[18]), wohin nach dem geltenden Recht gehört

a) die Verübung beschimpfenden Unfugs an kirch-

12) Einschließlich der einzelnen Landeskirchen; Reichsgericht III 3. Decbr. 1881 (Entsch. VI S. 77).

13) Anderer Mg. Villnow, Gerichtssaal 1879 S. 531 hinsichtlich der griechischen Kirche.

14) Reichsgericht III 13. December 1879, III 5. Februar 1885.

15) Reichsgericht I 5. Juli 1886 (Schmähung der Jungfrau Maria) III 8. November 1883, IV 13. November 1885 (Schmähung Luthers) und III 12. November 1885 (Schmähung der Bibel als Schmähung der evangelischen Kirche).

16) Reichsgericht I 8. November 1880, III 31. März 1880.

17) Reichsgericht I 8. November 1880, II 30. November 1880, III 30. November 1881, III 23. December 1881 III 11. März 1882, III 8. November 1883, II 9. November 1886.

18) Vgl. Novelle 123 c. 31 (turbatio sacrorum).

Digitized by Google

lichen Gegenständen, in welcher Beziehung jedoch im Gesetz (St.G.B. §. 166) nur der zu religiösen Versammlungen bestimmte Ort, nicht auch die zum Gottesdienste bestimmten Gegenstände genannt sind. Was aber diesen Ort betrifft, so sind dahin der Regel nach auch die Kirchhöfe oder Begräbnißplätze zu rechnen[19]). Die Beschränkung auf solche Religionsgesellschaften, welche Korporationsrechte besitzen, ist hier fallen gelassen; doch versteht sich von selbst, daß es sich um eine verbotene Religionsgesellschaft handeln muß, bzw., sofern das betreffende Landesrecht eine besondere Genehmigung erfordert, um eine Religionsgesellschaft, welcher diese Genehmigung ertheilt ist[20]). Als Unfug erscheint ein jedes der Zweckbestimmung des Ortes widersprechende Verhalten [21]), als beschimpfender Unfug aber nur dasjenige, durch welches eine grobe Mißachtung des Ortes zum Ausdruck gebracht wird.

b) Die Störung des Gottesdienstes (St.G.B. §. 167), und zwar theils die Hinderung eines Einzelnen an der Ausübung des Gottesdienstes[22]), theils die Hinderung oder Störung des Gottesdienstes selbst. Dabei muß jene Hinderung des Einzelnen [23]) durch Thätlichkeiten oder durch Drohungen erfolgen, wobei unter Thätlichkeiten Gewalt gegen die Person zu verstehen ist[24]), die Drohungen aber nicht auf die Bedrohung mit strafbaren Handlungen beschränkt sind. Was aber die Störung des Gottesdienstes betrifft[25]), so ist im gel-

19) Anderer Mg. v. Schwarze, N. 8 zu §. 167, sowie Hälschner II S. 710, welche Kirchhöfe (abgesehen von Begräbnißhallen) niemals hierhin zählen (Letzterer jedoch nur weil Verübung in einem Orte verlangt wird) sowie Olshausen, N. 17 zu §. 166, der nur die confessionellen Friedhöfe als gemeint ansieht. Richtig Meves, Gerichtssaal 1875 S. 352.

20) Doch kommt es auf Landesgesetz an, ob nicht in der That eine besondere Genehmigung erfordert wird.

21) Vgl. v. Liszt, Lehrbuch S. 381.

22) Der von Preußen 1851 außerdem genannte Fall des Zwanges zur Ausübung des Gottesdienstes ist nach dem geltenden Recht nur als Nöthigung zu strafen.

23) Reichsgericht IV 9. Juni 1885, III 7. Januar 1886.

24) Anderer Mg. Olshausen, N. 2 zu §. 165. Richtig Hälschner II S. 713; v. Liszt S. 381.

25) Nicht steht entgegen, daß der Gottesdienst den bestehenden

Digitized by Google

tenden Recht (wiederum mit Unrecht) nur derjenige Gottesdienst genannt, der an einem hierzu bestimmten Orte stattfindet[26]). Als Gottesdienst selbst erscheint dabei die Vereinigung der Mitglieder einer Religionsgesellschaft zur religiösen Erbauung nach den Vorschriften und Gebräuchen ihrer Gemeinschaft, was u. A. auch auf das unter kirchlichen Formen stattfindende Begräbniß Bezug hat[27]). Auch hier wird nur eine gesetzlich bestehende Religionsgesellschaft in dem zu a angegebenen Sinne erfordert. Keineswegs aber ist nöthig, daß auch die hindernde oder störende Handlung selbst an dem betreffenden Orte verübt sei[28]). Immer müssen nicht bloß einzelne Personen, sondern der Gottesdienst als solcher gestört sein. Mit Unrecht ist die Verübung auf die Erregung von Lärm oder Unordnung beschränkt worden. Gleich aber ist, ob die Störung durch Handlungen im engeren Sinne oder durch Aeußerungen, ferner ob sie durch positive Thätigkeit oder durch Unterlassung verübt wird. Die Hinderung braucht nicht eine (vollständige) Verhinderung zu sein[29]). Strafbar ist auch hier nur die vorsätzliche, nicht auch die fahrlässige Verübung[30]). Keine Strafbarkeit findet statt, sofern ein gerechtfertigter Grund der Verübung vorliegt, wobei aber wiederum (vgl. oben Seite 341 f.) die zu eingeschränkte Fassung des Nothstandes im geltenden Recht in Betracht kommt.

Vorschriften nach nicht hätte stattfinden sollen; Reichsgericht III 27. November 1882.

26) Nicht gehört hierhin also ein Feldgottesdienst sowie die über die Straße ziehende Procession. Anderer Mg. Oppenhoff, N. 6 zu §. 167. Richtig Hälschner II S. 715.

27) Reichsgericht III 27. November 1882, III 3. März 1887.

28) Reichsgericht III 23. Februar 1881, I 8. Decbr. 1881 (Entsch. V S. 258), IV 27. Januar 1885.

29) Anderer Mg. v. Schwarze, N. 5 zu §. 167; Wahlberg, v. H. Handb. III S. 269. Richtig Oppenhoff, N. 2, 4; Olshausen, N. 3 zu §. 167; Villnow, Gerichtssaal 1879 S. 583.

30) Anders Preußen 1851.

Digitized by Google

Siebenter Abschnitt.

Die Delicte gegen sonstige öffentliche Interessen.

§. 141.

Im Allgemeinen.

1) Ebenso wie bei den Delicten gegen persönliche Rechtsgüter sich schließlich (vgl. oben §§. 102—109) eine clausula generalis ergab, in welcher eine Reihe von Delicten, die keiner größeren Gruppe unterzuordnen sind, zusammengefasst werden mußten, so ist dies auch bei den Delicten gegen die allgemeinen Rechtsgüter der Fall. Und zwar sind es theils Verletzungen des öffentlichen Gefühles, theils Verletzungen der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Anstandes, die in dieser Hinsicht in Betracht kommen.

2) Dabei handelt es sich aber gerade in diesen Fällen vielfach um Delicte mehr polizeilichen Characters (vgl. oben Seite 39 f.) ohne daß aber auch hier gesagt werden könnte, daß die sachliche Bedeutung völlig zurücktritt; weshalb nicht davon die Rede sein kann, dieselben sämmtlich nur als Delicte gegen den Staat und das staatliche Verordnungsrecht zu behandeln.

3) In subjectiver Hinsicht gehört zu den meisten auch dieser Delicte Vorsatz, während bei einzelnen derselben (§. 360 Nr. 11, §. 361 Nr. 5, 8, §. 366 Nr. 1, 10) auch Fahrlässigkeit genügt [1]).

§. 142 (134).

Die einzelnen Delicte.

1) Als Verletzung des öffentlichen Gefühls erscheint

1) Ueber §. 360 Nr. 11 (grober Unfug) vgl. Reichsgericht II 17. Mai 1887.

Digitized by Google

a) die Verletzung von Gegenständen der öffentlichen Verehrung oder Pietät, in welcher Hinsicht außer der schon bei der Sachbeschädigung erwähnten Verletzung öffentlicher Denkmäler (St.G.B. §. 304) der vom Gesetz mit Unrecht zu den Religionsdelicten gestellte Frevel an Leichen und Gräbern (St.G.B. §§. 168, 367 Nr. 1) in Betracht kommt, der, gemeinrechtlich als sepulcri violatio[1]) zusammengefasst, im geltenden Recht in verschiedene Fälle zerlegt wird. Und zwar gehört hierhin a) die Wegnahme von Leichen (St.G.B. §. 168)[2]), bzw. von Theilen einer solchen (St.G.B. §. 367 Nr. 1) aus dem Gewahrsam der zur Aufbewahrung derselben berechtigten Person, was einen wirklich erlangten Gewahrsam voraussetzt[3]), und wobei als Leiche nur solche menschlichen Ueberreste anzusehen sind, deren Zusammenhang noch nicht völlig zerstört ist; b) die Verletzung von Grabmälern, die im geltenden Recht (St.G.B. §. 304) mit der Verletzung von Denkmälern (siehe oben S. 627) als qualificirte Sachbeschädigung erwähnt wird, und c) die Beschädigung eines Grabes sowie die Verübung von beschimpfendem Unfug an einem solchen (St.G.B, §. 168), wobei als Grab nur eine solche Begräbnißstätte erscheint, die auch äußerlich als eine solche erkennbar ist[4]) und durch die Länge der Zeit noch nicht aufgehört hat Anspruch auf besondere Schonung zu haben. Nicht nöthig aber ist, daß die Grabstätte zum dauernden Aufenthalte des Todten bestimmt sei. Dabei muß als Beschädigung des Grabes auch das Abreißen der auf demselben gepflanzten Gewächse erscheinen[5]), sobald

---

1) Vgl. tit. Dig. 47, 2; Cod. 9, 12 de sepulcro violato. Jedoch mit Ausnahme des an der Leiche selbst verübten Frevels, der als injuria gegen die Erben gestraft wurde; l. 6 Dig. de injuriis 47, 10.

2) Abegg, Archiv 1844 S. 371 ff., 461 ff.; Cramer, die Behandlung der menschlichen Leiche im Civil- und Strafrecht Zürich 1885; Mittelstein, Goltd. Archiv 1886 S. 172 ff.

3) Es gehört hierhin also nicht die Wegnahme einer im Freien gefundenen Leiche. Anderer Meinung Hälschner II S. 717 ff. Richtig Olshausen, N. 4 zu §. 168.

4) Olshausen, N. 6 zu §. 168.

5) Anderer Mg. Oppenhoff, N. 5; Meves, Gerichtssaal 1875 S. 371; Reichsgericht III 15. Januar 1883, III 8. Februar 1883, wonach in solchem Falle nur der Begriff der Sachbeschädigung, bzw. die Vor-

Digitized by Google

sich dasselbe als wesentlich für die Erscheinung des Grabes darstellt. Dasselbe kann übrigens auch als ein an dem Grabe verübter beschimpfender Unfug erscheinen [6]). Ueber die rechtswidrige Zueignung der zu einem Grabe gehörenden Bestandtheile sowie der einer Leiche mitgegebenen Sachen siehe oben Seite 621.

b) die Thierquälerei (St.G.B. §. 360 Nro. 13) [7]), die jedoch im geltenden Recht nur insofern unter Strafe gestellt ist, als entweder eine „boßhafte Quälerei" oder eine „rohe Mißhandlung" vorliegt und die Handlung entweder öffentlich oder in Aergerniß erregender Weise verübt ist. Nicht in allen Fällen gerechtfertigt ist dieselbe durch wissenschaftliche (Vivisection) [8]) oder religiöse Zwecke (Schächten), in welchen Fällen aber nicht leicht eine „boßhafte Quälerei" oder „rohe Mißhandlung" vorliegt. Auch ist zu beachten, daß die berechtigte Berufsausübung (siehe oben Seite 323 f.) einen Schuldausschließungsgrund bildet.

2) Als Delicte gegen die öffentliche Ordnung und den öffentlichen Anstand sind zu nennen

a) die Landstreicherei (St.G.B. §. 361 Nr. 3), d. h. [9]) das gewohnheitsmäßige Umherziehen Jemandes ohne die Mittel zum Unterhalt zu besitzen und ohne die Gelegenheit zum Erwerbe aufzusuchen [10]), wobei es nach dem geltenden Recht

---

schriften der Polizeistrafgesetze zutreffen sollen. Richtig Hälschner II S. 718; Olshausen, N. 6 zu §. 168.

6) Reichsgericht II 1. Juli 1887.

7) Abegg, Achiv 1832 S. 620 ff., 1833 S. 93 ff., 1851 S. 102 ff.; van Swinderen, Goltd. Archiv 1881 S. 301 ff.; E. Loening, Schönbergs Handbuch der politischen Oeconomie III S. 936.

8) Ein englisches Gesetz von 1876 verbietet die Vivisection an bestimmten Arten von Thieren. Bekannt ist die Agitation, welche gegen dieselbe auch in Deutschland betrieben worden ist. Vgl. auch die Verhandlungen des deutschen Reichstags vom 24. Februar 1888,

9) Elvers, zur Vagabundenfrage Berlin 1882; Stursberg, die Vagabundenfrage Düsseldorf 1882; Rotering, Goltd. Archiv 1885 S. 323 ff., 1886 S. 122 ff.; Schütze, v. H. Rechtslexicon (Landstreicherei). — Vgl. den sog. Liber Vagatorum aus dem Anfang des 16. Jahrhunderts.

10) Im Gesetze selbst ist, abweichend von früheren Gesetzen, keine

Digitized by Google

nicht durchaus auf den Besitz von Legitimationspapieren ankommt;

b) das Betteln (St.G.B. §. 361 Nr. 4)[11], d. h. das Ansprechen fremder Personen um eine den Lebensunterhalt betreffende Unterstützung, wobei die Verübung auch nur eines Falles ausreicht. Von selbst aber versteht sich, daß wirklicher Nothstand (St.G.B. §. 54) auch hier einen Schuldausschließungsgrund bildet. Nicht hervorgehoben ist, wie in älteren Gesetzen[12], das betrügliche Betteln, sowie das Betteln unter Drohungen, bzw. unter Führung von Waffen, wobei aber die Begriffe des Betruges und der Nöthigung (siehe oben Seite 700 und 571) in Betracht kommen[13]. Möglicherweise als Betrug zu bestrafen ist das Ansprechen Anderer, während der Thäter sich im Besitz ausreichender Mittel befindet[13];

c) die Arbeitsscheu (St.G.B. §. 361 Nro. 7), d. h. die Verschuldung Desjenigen, der, während er aus öffentlichen Armenmitteln Unterstützung empfängt, sich aus Arbeitsscheu weigert, die ihm von der Behörde angewiesene, seinen Kräften angemessene Arbeit zu verrichten;

d) die verschuldete Unterstützungsbedürftigkeit (St.G.B. §. 361 Nro. 5), d. h. die Verschuldung Desjenigen, der durch Spiel, Trunk oder Müßiggang in einen Zustand geräth, in welchem zu seinem Unterhalt oder zum Unterhalte Derjenigen, zu deren Ernährung er verpflichtet ist, durch Vermittlung der Behörde fremde Hülfe in Anspruch genommen werden muß;

e) die verschuldete Obdachlosigkeit (St.G.B. §. 361 Nro. 8), d. h. die Verschuldung Desjenigen, der nach Verlust

Definition aufgestellt. Dabei wurden die unter a — e genannten Fälle oder einige derselben (c—e) früher wohl als Herabgekommenheit oder Asotie bezeichnet. Strafbestimmungen gegen Landstreicherei, Bettelei und Trunkenheit finden sich schon in den Reichs- und Landesgesetzen des 16. und 17. Jahrhunderts. Dazu auch Bestimmungen gegen Fluchen und Schwören, die dem neueren Recht fremd sind.

11) Teichmann, v. H. Rechtslexicon (Betteln).

12) Württemberg 1839, Baden 1845, Preußen 1851.

13) Was auch auf das Inanspruchnehmen des sog. Ortsgeschenkes im gleichen Fall Anwendung findet.

Digitized by Google

seines bisherigen Unterkommens binnen der ihm von der Behörde bestimmten Frist sich kein anderweitiges Unterkommen verschafft hat und auch nicht nachweisen kann, daß er solches der von ihm angewandten Bemühungen ungeachtet nicht vermocht habe;

f) Keine Strafbestimmung [14]) enthält das geltende Reichsrecht [15]) gegen die Trunkenheit [16]), auch nicht in dem Falle, wenn eine öffentliche Bezeigung derselben vorliegt, ein Thatbestand, der aber mit Recht in einzelnen deutschen Landesgesetzen [17]) und in verschiedenen ausländischen Rechten [18]) unter Strafe gestellt ist;

g) der Bruch der sog. Polizeistunde [19]) (St.G.B. §. 365), wobei theils das Verschulden der Gäste, theils dasjenige des Wirthes in Betracht kommt;

h) die Feiertagsverletzung (St.G.B. §. 366 Nro. 1) [20]), d. h. die Verschuldung Desjenigen, der den gegen die Störung der Feier der Sonn- und Festtage erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt;

i) die Verletzung der Straßenordnung (St.G.B. §. 366 Nro. 10), d. h. die Verschuldung Desjenigen [21]), welcher die zur Erhaltung der Sicherheit, Bequemlichkeit, Reinlichkeit und Ruhe auf den öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder Wasserstraßen erlassenen Polizeiverordnungen übertritt;

---

14) Baer, der Alkoholismus Berlin 1878; Martius, der Kampf gegen den Alkoholmißbrauch Halle 1884; Fuld, Gerichtsaal 1888 S. 401 ff.

15) Vgl. jedoch den schon früher (Seite 191 Anm. 40) erörterten Entwurf eines Trunkenheitsgesetzes von 1882, der nicht zur Annahme gelangte.

16) Anders das ältere Recht, und zwar die Reichs-Polizeiordnungen und landesgesetzliche Vorschriften.

17) Vgl. das hessische Polizeistrafgesetz vom 10. Oct. 1871 Art. 219.

18) Vgl. das französische Gesetz vom 18. Januar 1873, das holländische Trunkenheitsgesetz von 1881 und das englische Schankgesetz von 1882.

19) Leuthold, v. H. Rechtslexicon (Polizeistunde).

20) E. Meier, v. H. Rechtslexicon (Sonntagsfeier).

21) Reichsgericht II 7. Juni 1887.

Digitized by Google

k) der ruhestörende Lärm (St.G.B. §. 360 Nro 11)[22], sofern derselbe in ungebührlicher Weise verübt wird. Nicht nöthig ist, daß dadurch die Oeffentlichkeit berührt wird[23].

l) Wohl aber ist schließlich unter Strafe gestellt der sog. grobe Unfug (St.G.B. §. 360 Nro. 11)[24], eine Strafbestimmung, die keineswegs als eine allgemein subsidiäre Strafvorschrift aufzufassen[25], vielmehr nur solche Ungehörigkeiten zu treffen bestimmt ist[26], durch welche die öffentliche Ordnung im engeren Sinne[27], d. h. das allgemeine Interesse an der öffentlichen Ruhe und Sicherheit, und zwar in einer physisch lästig fallenden Weise[28] verletzt wird. Nicht aber ist nöthig, daß eine Verübung auf der öffentlichen Straße vorliegt.

---

22) Frank, Goltd. Archiv 1886 S. 145 ff.; Leuthold, v. H. Rechtslexicon (Ruhestörung).

23) Reichsgericht I 22. Februar 1886.

24) Frank, Goltd. Archiv 1886 S. 145 ff.; v. Bar, Gerichtssaal 1888 S. 429 ff.; v. Lilienthal, v. H. Rechtslexicon (Unfug).

25) Unrichtig also ist es, als groben Unfug, wie geschehen ist, die Verbreitung falscher Nachrichten oder unanständiger (nicht gerade unzüchtiger) Schriften, das Wahrsagen und Kartenschlagen die (nichtbeleidigende) Verspottung von Privatpersonen oder etwa eine vom Herkömmlichen abweichende Tracht und Lebensweise zu strafen.

26) Vgl. das preußische Landrecht von 1794 II, 20 §. 183 und die preußische Verordnung vom 17. August 1835 zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und zur Verhütung der Tumulte.

27) Reichsgericht I 27. April 1880, III 26. November 1881 (Entscheid. V S. 299), III 10. Mai 1882.

28) v. Bar, Gerichtssaal 1888 S. 433.

Digitized by Google

Register.

65 *

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Berichtigungen.

Seite 5 Anm. 13 Zeile 1 statt St.P.O. lies St.G.B.
Seite 29 Anm. 2 statt zu eng lies zu weit, statt zu weit lies zu eng.
Seite 29 Anm. 4 statt Fortsetzung lies Festsetzung.
Seite 30 Anm. 7 Zeile 3 von unten statt unter h lies Nr. 8.
Seite 42 Zeile 6 ff. muss es heißen: „Im Einzelnen sind in dieser Beziehung zu nennen a) aus dem allgemeinen Theil die Lehre vom räumlichen Geltungsgebiet des Strafgesetzes (St.G.B. §§. 4, 6), die Strafumwandlung §§. 27, 29), der Versuch (§. 43), die Theilnahme (§§. 49, 49a), der Verweis (§. 57), die Verjährung (§. 67 und Pressgesetz §. 22) und das Zusammentreffen von Delicten (§§. 74, 79), sowie b) aus dem besonderen Theil die Bedrohung (§§. 126, 241), die Münzdelicte (§. 151), der Meineid (§. 157 Nr. 1), die Nöthigung (§. 240) und die Begünstigung (§. 257). Und zwar kommt hiebei in Betracht theils der Unterschied von Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen als solcher (§. 67), theils der Unterschied von Verbrechen und Vergehen auf der einen Seite und Uebertretungen auf der andern Seite (§§. 4, 6, 27, 29, 49, 74, 79, 157 Nr. 1, 240, Pressgesetz §. 22), theils der Unterschied von Verbrechen auf der einen Seite, Vergehen und Uebertretungen auf der andern Seite (§§. 43, 49a, 57 Nr. 4, 126, 151, 241)“.
Seite 43 Anm. 54 statt Hausbuch lies Handbuch.
Seite 111 Anm. 39 ist hinzuzufügen: Zeitschrift für Schweizer Strafrecht, herausgegeben von Stooß, Bern 1888 ff.
Seite 111 Anm. 40 lies: Aargau 1857 (schon 1804), Appenzell außer Rhoden 1878 (schon 1859), Baselstadt 1872 (schon 1821, 1835), Baselland 1872, Freiburg 1874 (schon 1849), Genf 1874, St. Gallen 1885 (schon 1819, 1857), Glarus 1867, Graubünden 1851, Luzern 1860, Neuchâtel 1862 (schon 1855), Schaffhausen 1859, Solothurn 1885 (schon 1859, 1874), Schwyz 1881 (schon 1869), Tessin 1873, Thurgau 1867 (schon 1841), Unterwalden ob dem Wald 1870, Waad 1843, Zug 1882 (schon 1876), Zürich 1881 (schon 1835, 1855).
Seite 112: Das holländische St.G.B. ist inzwischen (am 1. Sept. 1886) in Kraft getreten; Einführungsgesetz vom 15. April 1886.
Seite 114: Der Entwurf von 1887 (Entwurf Zanardelli) wurde im

Digitized by Google

Juni 1888 von der Kammer der Abgeordneten angenommen und liegt augenblicklich (November 1888) dem Senat vor.

Seite 126: Der Kommentar von Oppenhoff ist inzwischen in 11. Auflage erschienen, Berlin 1888.

Seite 127: Von Berner's Lehrbuch ist inzwischen die 15. Auflage (Leipzig 1888); von Hälschner's Handbuch auch die 2. Abtheilung des II. Bandes (Bonn 1887) und von dem Lehrbuch von v. Liszt die 3. Auflage (Berlin u. Leipzig 1888) erschienen. Ferner: Binding, Handbuch des Strafrechts Bd. I Leipzig 1885.

Seite 146 Anm. 7 Zeile 2 statt Einziehung öffentlicher Aemter lies Entziehung öffentlicher Aemter.

Seite 150 Zeile 12 statt strafbare lies straflose.

Seite 158 Zeile 2 statt im Inlande lies im Auslande.

Seite 159 Zeile 12 statt That lies Aburtheilung.

Seite 160 Anm. 27 Zeile 4 von unten statt §. 100 lies §. 81.

Seite 261 Zeile 5 von unten ebenso.

Seite 161 Anm. 27 Zeile 1 statt §. 100 lies §. 12.

Seite 166 Anm. 51 Zeile 2 von unten ist „eigener Unterthanen und“ zu streichen.

Seite 175 Anm. 5 ist hinzuzufügen: Schneidler, der Ort der begangenen Handlung Tübingen 1886, wo mit Recht noch darauf aufmerksam gemacht wird, daß zur Begehung auch das Abwarten des Erfolges gehört, sofern der Thäter die Abwendung desselben noch in der Hand hat (vgl. oben Seite 269).

Seite 217 Anm. 1 ist hinzuzufügen: Bruck, zur Lehre von der Fahrlässigkeit Breslau 1885.

Seite 219 Anm. 8 Zeile 5 ist einzuschalten §. 320.

Seite 241 Zeile 15 statt 182 lies 183.

Seite 249 Anm. 10 statt Anm. 59 lies Anm. 29.

Seite 251 Zeile 4 von unten statt werden lies sondern.

Seite 251 Anm. 18 ist einzuschalten §. 105.

Seite 256 Anm. 10 statt strafbar lies straflos.

Seite 261 Zeile 12 statt bar lies los.

Seite 266 Anm. 52 statt §. 208 lies §. 204.

Seite 268 Zeile 7 statt Strafbarkeit lies Straflosigkeit.

Seite 277 Zeile 2 von unten statt Thäterschaft lies Thätigkeit.

Seite 291 Zeile 6 von unten statt 210 lies 211 Absatz 2.

Seite 293 Zeile 7 statt Nr. 4 lies Nr. 5.

Seite 300 Zeile 3 von unten statt 209 lies 203.

Seite 337 Zeile 5 statt los lies bar.

Seite 340 Zeile 12 statt strafte lies anerkannte.

Seite 350 Anm. 12 Zeile 4 von unten statt 210 lies 209.

Seite 353 Anm. 1 ist aus Versehen ausgelassen: Reber, die Antragsdelicte München 1873.

Digitized by Google

Seite 356 Anm. 20 lies: „welcher letztere . . . sich bezieht".
Seite 358 Anm. 27 statt Ehemann lies Ehegatte.
Seite 360 Zeile 8 vor 196 lies 195.
Seite 374 Anm. 3 Zeile 2 lies „§. 259 Absatz 2 der St.P.O".
Seite 394 Anm. 22 statt Ansuchen lies Ansehen.
Seite 407 Anm. 1 ist hinzuzufügen v. Holtzendorf, und v. Jagemann, Handbuch der Gefängnißkunde I Hamburg 1888.
Seite 419 Anm. 59 lies §. 15 Absatz 2 und §. 362 Absatz 1.
Seite 424 statt Geldstrafe lies Freiheitsstrafe.
Seite 425 Zeile 4 statt §. 29 lies §. 27.
Seite 445 Zeile 3 von unten statt §. 40 lies §. 30.
Seite 448 Zeile 4 ff. lies: „indem entweder eine nach Höchstbetrag und Mindestbetrag bestimmte Strafe oder mehrere ihrerseits absolut oder relativ bestimmte Strafen wahlweise gedroht sind".
Seite 463 Anm. 51 statt Nr. 132 lies Nr. 1 u. 2.
Seite 466 Anm. 66 statt §. 177 Nr. 1 lies §. 173 Absatz 4.
Seite 468 Anm. 79 hinter 117 lies „223 Absatz 2, 223a (vgl. §. 228)".
Seite 472 Zeile 5 statt Freiheitsstrafe lies Geldstrafe.
Seite 479 Zeile 3 statt §. 34 lies §. 74.
Seite 506 Zeile 2 von unten „überwiegend" zu streichen.
Seite 540 bis Seite 634 in der Seitenüberschrift statt Zweite Abtheilung lies Erste Abtheilung.
Seite 578 Zeile 2 statt 299 lies 239.
Seite 591 Zeile 12 statt Nr. 4 lies Nr. 7.
Seite 645 Zeile 10 statt Begünstiger lies Verletzten.
Seite 645 Anm. 81 statt 1886 lies 1876.
Seite 655 Anm. 51 Zeile 3 statt Pferd lies Pfand.
Seite 659 Anm. 73 statt §. 259 lies Seite 259.
Seite 668 Anm. 41 statt 194 lies 104.
Seite 702 Anm. 9 Zeile 2 von unten statt S. 360 lies S. 630.
Seite 711 Anm. 64 statt Anm. 55 lies Anm. 53.
Seite 728 Zeile 15 statt §. 208 lies §. 298.
Seite 743 Zeile 1 statt 249a lies 249c.
Seite 757 Anm. 6 statt receptoribus lies receptatoribus.
Seite 765 Anm. 1 ist hinzuzufügen: Reis, die Lehre von der Unterdrückung und Veränderung des Personenstandes Tübingen 1888. (Tübinger Dissertation).
Seite 774 Anm. 1 ist hinzuzufügen: Hess, die Lehre von der falschen Anschuldigung Ellwangen 1888 (Tübinger Dissertation).
Seite 782 Zeile 2 von unten statt 24. Mai lies 25. Mai.
Seite 796 Zeile 9 von unten lies „nicht in Anwendung zu bringen".
Seite 805 Anm. 11 Zeile 4 statt wirkliche lies kirchliche.
Seite 806 Zeile 4 statt 60 lies 62.
Seite 809 Anm. 10 lies Olshausen, N. 4b zu §. 95.

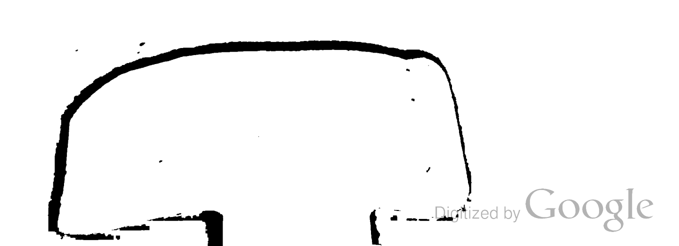
Digitized by Google

Seite 813 Anm. 9 lies Olshausen, N. 2 zu §. 106.
Seite 817 Zeile 11 statt dasselbe lies dieselbe.
Seite 821 Anm. 38 statt §§. 306 und 307 lies §§. 106 und 107.
Seite 822 Anm. 44 bis Anm. 47 statt §. 118 lies jedesmal §. 117.
Seite 822 Anm. 49 lies Katz, die strafrechtlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs Berlin u. Leipzig 1885.
Seite 828 statt §. 117 lies §. 117 a.
Seite 839 Anm. 30 und Anm. 31 statt §. 131 lies §. 133.
Seite 848 Anm. 20 lies Württemberg 1839 Art. 93; Anm. 25 lies Olshausen, N. 4 zu §. 120.
Seite 851 Anm. 42 statt §. 138 lies §§. 40, 87.
Seite 855 Anm. 14 und Anm. 17 statt §. 143 lies §. 142.
Seite 860 Zeile 7 statt 29. October lies 28. October.
Seite 861 Zeile 5 von unten statt 1867 lies 1887.
Seite 865 Zeile 4 von unten statt 889 lies 779.
Seite 866 Zeile 9 statt 1876 lies 1874, Zeile 14 statt 1879 lies 1873.
Seite 868 Zeile 1 statt Mai lies Juni.
Seite 876 Zeile 10 statt 232 lies 332.
Seite 887 Anm. 26 statt Art. 114 lies Art. 115.
Seite 890 Zeile 2 statt 890 lies 870.
Seite 893 Anm. 1 statt Schwarze, Archiv 1831 lies Schwarze, Archiv 1842.
Seite 913 Anm. 53 lies Olshausen, N. 5 zu § 312.
Seite 916 Anm. 79 lies Olshausen, N. 5 zu §. 316.
Seite 924 Zeile 16 statt §. 320 lies §. 330.
Seite 927 Anm. 1 statt 9,20 lies 9,22.
Seite 940 Anm. 63 letzte Zeile lies Olshausen, N. 49 zu §. 267.
Seite 941 Anm. 71 statt Landwehrrechts lies Landesverraths.
Seite 950 Anm. 14 lies 9. Juni 1871 und 14. März 1875.
Seite 959 Zeile 11 f. lies der falsche Parteieneid.
Seite 961 Anm. 25 statt § 63 lies § 62.
Seite 965 Anm. 49 Zeile 5 statt 472 lies 474.
Seite 977 Zeile 2 statt 175 lies 174.
Seite 985 Anm. 34 Zeile 2 f. statt „zwischen den“ lies „zweiten der“.
Seite 990 Anm. 13 Zeile 2 statt a lies ja.
Seite 996 Anm. 54 Zeile 2 statt N. 2 lies N. 20.
Seite 998 Zeile 9 statt 977 lies 997.
Seite 998 Anm. 68 statt 19, 8 lies 9, 9.
Seite 1002 Zeile 9 statt gewerbsmäßige lies gewohnheitsmäßige.
Seite 1006 Anm. 121 statt S. 447 lies S. 477.
Seite 1013 Zeile 9 von oben lies „nicht verbotene“.
Seite 1016 Anm. 24 lies Olshausen, N. 3 zu § 167.

Digitized by Google

Digitized by Google





Digitized by Google


Digitized by Google